Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

"Memoria Jurídica"

Antología de Estudios Jurídicos del *Mtro. Eugenio Trueba Olivares*

Febrero de 2018 | Tomo I. Año I. No. 1.

Memoria Jurídica del Poder Judicial de Guanajuato

Antología de Estudios Jurídicos del
Maestro Eugenio Trueba Olivares

Febrero de 2018 | Tomo I. Año I. No. 1.

Memoria Jurídica del Poder Judicial de Guanajuato

Antología de Estudios Jurídicos del *Maestro Eugenio Trueba Olivares*

DIRECTORIO

Presidenta

Mgda. Ma. Claudia Barrera Rangel

Salas Penales

Primera Sala
Mgdo. Víctor Federico Pérez Hernández
Segunda Sala
Mgdo. Eduardo Hernández Barrón
Tercera Sala
Mgdo. Alfonso Fragoso Gutiérrez
Cuarta Sala
Mgdo. Héctor Tinajero Muñoz
Quinta Sala
Mgdo. Francisco Aguilera Troncoso
Sexta Sala
Mgdo. Daniel Federico Chowell Arenas
Séptima Sala
Mgdo. Luis Alberto Valdez López
Octava Sala
Mgda. Gloria Jasso Bravo
Novena Sala
Mgdo. Plácido Álvarez Cárdenas
Décima Sala
Mgdo. Miguel Valadez Reyes

Salas Civiles

Primera Sala
Mgdo. Diego León Zavala
Segunda Sala
Mgda. Ma. Elena Hernández Muñoz
Tercera Sala
Mgdo. Francisco Javier Zamora Rocha
Cuarta Sala
Mgda. Martha Isabel Villar Torres
Quinta Sala
Mgda. Martha Susana Barragán Rangel
Sexta Sala
Mgdo. Fernando Reyes Solórzano
Séptima Sala
Mgda. Belia Martínez López
Octava Sala
Mgdo. José Luis Aranda Galván
Novena Sala
Mgdo. Roberto Ávila García
Décima Sala
Mgda. Carolina Orozco Arredondo

CONSEJEROS

Ponencia 2
Consejero Pablo López Zuloaga

Ponencia 3
Consejera Ma. de los Ángeles Camarena Soria

Ponencia 4
Consejero Sergio López García

SECRETARIOS GENERALES

Supremo Tribunal de Justicia del Estado
Lic. Laura Angélica Ángeles Zamudio

Consejo del Poder Judicial
Mtro. Luis Eugenio Serrano Ortega

INVESTIGACIONES JURÍDICAS DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO

Investigador
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Memoria jurídica del poder judicial de Guanajuato es una publicación bimensual que tiene el propósito de rescatar, de los viejos estantes, escritos jurídicos realizados en el poder judicial de Guanajuato para tener presente lo que se hizo en antaño y sirva de guía para nuevas investigaciones.

Los textos constan íntegros, como fueron inicialmente publicados, respetando lo realizado por el autor.

Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en investigaciones jurídicas del poder judicial de Guanajuato.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representa la postura oficial del poder judicial del estado de Guanajuato.

Liminar

La pluma experta del maestro Trueba lo descubre como un filósofo del derecho cuya antología de estudios jurídicos da razón a la presente recopilación de diversos tópicos caracterizados por la brevedad, profundidad y calidad.

¿Por qué leer escritos del pasado?. - Porque el maestro Trueba localizó problemas y propuso soluciones, además lo hizo con estupenda redacción.- Todos sus textos tienen como eje rector, la búsqueda de la razón de las cosas, lo que es yesca para encender las locomotoras del pensamiento.

Una porción de su pensamiento jurídico está disperso en las repisas de la biblioteca del Poder Judicial y en algunas particulares, ahora conviven en una antología que forman parte de la historia del derecho en Guanajuato y revela que el tiempo existe como medida para ubicar el pasado, el presente y el futuro, mientras el conocimiento subsiste pero hay que hacerlo evolucionar ensamblando el pretérito con lo actual para un buen augurio del futuro.

Los escritos que fueron publicados por el Poder Judicial del Estado de Guanajuato, el más antiguo data de 1964 y el último en 2007, hoy se integran en una nueva publicación en honorem al maestro Trueba y forman el primer ejemplar de memorias jurídica del Poder Judicial de Guanajuato.

Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Prólogo para antología Eugenio Trueba O.

Por Diego León y Rábago

El Maestro Eugenio Trueba Olivares, mediante una vasta obra jurídica expuesta en diversos libros, ensayos y artículos, ha plasmado un sistema de pensamiento coherente y rigurosamente lógico, difícilmente vulnerable. El estudio exhaustivo, la experiencia profesional, la reflexión metódica y profunda, más, sobre todo, un talento excepcional, lo hicieron posible.

Ya en su sobresaliente actuación de Maestro de muchas generaciones de abogados, desde hace muchos años, le escuchamos disertar sobre temas jurídicos y sustentar tesis y críticas constructivas, que con alguna frecuencia topaban contra antagonismos profesados por mentes tercamente aferradas al positivismo y el formalismo jurídicos o al materialismo marxista, doctrinas en boga intelectual por aquel entonces.

Con arrojo y con propia obstinación, fue cristalizando su pensamiento en esa obra trascendente que, con el tiempo, por la fuerza de los hechos y con la evolución de las corrientes jurídicas, se ha tornado en probadamente acertada y actual.

Por ejemplo, el estudio que realizó el Maestro sobre los derechos humanos, situado dentro de lo que se ha denominado *la resurrección del Derecho Natural,* en el que afirma que, si bien muchas legislaciones positivas y muchas convenciones internacionales los han acogido, su imperatividad no deriva del acto legislativo formal ni de la convención, sino de la razón. Ahí agrega que esos derechos se imponen y adoptan porque son acordes a la naturaleza humana, respetan la dignidad de la persona y favorecen sus tendencias de integración y perfeccionamiento en la verdad y el bien. Observa que el camino del Derecho es largo y accidentado y que es posible que hoy no se hayan detectado principios y derechos que el día de mañana se impondrán como algo incontrovertible.

Concluye que así ha sucedido con los derechos humanos[1]. Desde que él hizo su amplio y profundo estudio a la actualidad no ha pasado mucho tiempo. El artículo 1º de la Constitución ha sido modificado para abrir la puerta a los derechos humanos reconocidos o que lo sean en el futuro en convenciones internacionales. Se han impuesto, entonces, con débil controversia por exigencia social.

También, su análisis sobre el tema de la Moral y el Derecho, en el que supera la dicotomía de que entre ambos órdenes existen diferencias esenciales. Para él, hay un orden normativo único, por lo que no puede haber neutralidad ética del Derecho. Toda norma, sea jurídica o moral, persigue siempre el perfeccionamiento humano. El precepto que carece de un contenido de valor y que, por tanto, no está afecto a ese fin, no es verdadera norma. La injusticia o arbitrariedad no es Derecho, sino mero fenómeno antijurídico. Esta tesis sustenta su muy avanzado ensayo *Derecho, Moral y Bioética*, que es parte esta antología. La legislación sobre asuntos tan importantes para el ser humano como los avances en Genética, fertilización asistida, aborto, eutanasia, trasplantes, situaciones terminales, problemas ecológicos y otros, demanda un contenido bioético orientado a valores superiores como la vida, la integridad corporal y espiritual y la dignidad del ser humano. Aquí, entonces, la normatividad de la Moral y el Derecho se confunden. En síntesis, asegura, la complejidad de asuntos como los referidos, exige de normas jurídicas con un contenido fundamentalmente bioético.

De especial interés para una mejor comprensión de los derechos humanos es, asimismo actual, el ensayo *Comentarios al derecho subjetivo de libertad de García Máynez*, en el que propiamente corrige el criterio de este autor a sustentar que la libertad no es un derecho subjetivo, sino la condición necesaria para la existencia y ejercicio de todos los derechos subjetivos. Todo derecho subjetivo para que lo sea requiere de la libertad. El derecho subjetivo no es sino la consagración de la opción, es decir, de la facultad de decidir, que es precisamente la libertad.

Aún cuando al Maestro han interesado cuestiones de muy diversas materias jurídicas, sus preocupaciones principales han sido,

1 Trueba Olivares, Eugenio. El hombre, la Moral y el Derecho. Capítulo noveno. Páginas 257 a 310. Editorial Orlando Cárdenas. México, 1986.

por una parte, la de combatir toda ley injusta o arbitraria y, por la otra, la de acabar con los vicios y desviaciones del ejercicio de la función jurisdiccional y, en consecuencia, la de hacer que esta función cumpla con su finalidad esencial, la justicia.

En *Tiempo, técnica y justicia* refiere que la administración de justicia sirve para dirimir conflictos entre particulares o entre éstos y las autoridades. Empero, no siempre cumple rectamente este objetivo pues hay deficiencias en la calidad de los medios empleados para lograrlo, lo que no es sólo responsabilidad de jueces y tribunales, sino también de abogados y de los particulares representados por éstos.

A la demora para obtener la solución definitiva de los conflictos planteados, atribuible a la insuficiencia en el número de los tribunales, al burocratismo y al imperio de un espíritu de contienda en los abogados, se suma el que con frecuencia tal función esté al servicio del abogado y el pleito.

Argucias o chicanas prolongan indebidamente los procesos, lo que podría ser evitado con la recta composición de las partes en arreglos extrajudiciales. El mejor abogado no es el que pleitea, sino el que aviene a las partes en conflicto. Con esto anticipa el advenimiento de la justicia alternativa.

Cabe decir que en congruencia con su pensamiento, el Maestro creó salas y juzgados, exigió a los funcionarios la agilización de los procesos y el abatimiento de rezagos, hizo omitir trámites burocráticos ociosos, produjo iniciativas para simplificar los procedimientos y favoreció las justas composiciones entre las partes.

Recordamos que como Presidente del Supremo Tribunal de Justicia estableció criterios para que las partes procesales pudiesen otorgar fianzas en efectivo, lo que fue en su beneficio y en el del erario del Estado. Esto fue como aplicación de su *análisis Comentarios a la Ley Federal de Instituciones de Fianza*, en el que censura la protección desmedida que ésta da a tales instituciones. No se hizo para reglamentar un servicio que la vida social reclamaba, sino para consagrar los intereses de las compañías afianzadoras que, afirma, sólo venden papel, pero que en el fondo nada garantizan. En la realidad, es difícil, si no

imposible, hacer efectivas las fianzas, pues mediante argucias retardan indefinidamente los procedimientos de pago.

En su ensayo *El irredento centralismo judicial,* el Maestro acusa el ensanchamiento indebido del juicio de amparo, al convertirlo en amparo-casación, con lo que se produce en los juicios una tercera instancia que provoca su retraso. Con esto, el juicio de amparo invade la soberanía de los Estados, contribuye al rezago en los tribunales de amparo y hace lenta la administración de justicia.

Ensayo asimismo importante, que complementa al anterior es el de *Desamparo en el Amparo*, en el que expone casos en los cuales el amparo es frecuentemente un instrumento para prolongar indebidamente los procesos. Cuando el asunto parece que ha concluido después de varios años, el amparo es concedido para el efecto de volver a empezar todo el procedimiento, a partir del momento en que se produjo el acto reclamado.

Los anteriores ensayos tuvieron repercusiones importantes en algunos tribunales federales. Empero, es de desear que en un futuro tengan mayor consideración.

Pero el Maestro no se conformó con lo anterior. En su ponencia presentada en un congreso de tribunales superiores de justicia *El tecnicismo burocrático como factor de ineficacia en la administración de justicia*, combatió el llamado *Amparo para efectos*, en los casos en que sólo implica prolongar, entorpecer y enervar los asuntos innecesariamente. Casos en los que la autoridad federal ordena reposiciones imposibles del procedimiento, reevaluación de pruebas, consideración de cuestiones inocuas o triviales.

Recordamos que esta ponencia fue sumamente comentada en el congreso. No pocos magistrados de diferentes lugares se acercaron al Maestro para felicitarlo y manifestarle acuerdo con el contenido de la misma. Después, en la Sesión plenaria se hizo caso omiso de las propuestas contenidas en la ponencia, por temor a molestar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Un interesante artículo es el de *De la protección al consumidor, legislación y prácticas.* Aquí el Maestro exhibe las deficiencias de la ley respectiva y refiere las prácticas equivocadas de la Procuraduría Federal del Consumidor. Apunta el vicio en que el Estado incurre cuando sobreviene alguna crisis: para evitar o atajar procesos de descomposición social y para hacer pública la preocupación por el bien común, acelera la función legislativa, cae en lo que denomina sarcásticamente *diarrea legislativa*, con lo que nada resuelve.

Las cárceles están hoy sobresaturadas y su sostenimiento constituye una pesada carga para el erario público. Además, no sólo sirven para privar de la libertad al acusado, sino también para fomentar e incrementar su odio, para hacerlo vivir en la mugre y bajo su alimentación, castigos que no se contemplan en las sentencias. Asimismo, esta pena no logra la rehabilitación y la readaptación del reo. Pero, ciertamente, lo escarmienta y disciplina, además de que tiene otras bondades como la de evitar que el reo continúe causando daños a la sociedad. En sus *Comentarios críticos sobre la pena de prisión*, el Maestro estudia los pros y contras de tal sanción y nos lleva a la conclusión de la necesidad de su existencia, al no existir otra sanción más efectiva.

En *El mexicano frente al poder y la crisis del juicio de amparo*, el Maestro cita a Hilario Medina: "establecer el amparo contra sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales de los Estados es nulificar la justicia local". Critica el Maestro con esta base el control constitucional que se ejerce a través del juicio de amparo. Entre otras cosas, formula los siguientes interrogantes: ¿Cuántas leyes, formal y materialmente consideradas, rigen en el país?; nadie lo sabe. Y en este mar legislativo ¿cuántas normas no sufrirán de achaques inconstitucionales? ¿Y dónde está el gobernado capaz de combatir cada acto de autoridad arbitrario basado en una ley inconstitucional? A diario, el ciudadano soporta pequeñas y medianas arbitrariedades que quedan fuera de tal control.

Todo ensayo sobre leyes constituye un estudio exhaustivo de sus articulados. Se trata siempre, no sólo de estudios meramente teóricos o hermenéuticos, sino además de reflexiones sobre los problemas de su aplicatoriedad. Conoce la realidad social y sabe de los medios propicios para resolver su problemática. Al analizar cada ley, entonces, advierte si es o no medio procedente para tal objetivo. Así sucede con sus ensayos

acerca de la *Ley sobre Monumentos y la Reforma al Artículo 115 de la Constitución, de La legislación sobre menores infractores y de La Ley de Fraccionamientos y la realidad social.*

De esta última, el Maestro refiere que exige un urbanismo poco realista. Él conoce de los problemas sociales e insuficiencia de vivienda, del desarrollo urbanístico incontrolable, de la pobreza de quienes aspiran a tener una casa habitación y de la burocracia. La critica mediante el señalamiento de sus inconsistencias, de sus absurdos, de su incoincidencia con la realidad. Es una ley llena de exigencias de cumplimiento difícil, que sólo llevan a la carestía de las vivencias. Señala asimismo, las luchas de los fraccionadores para incumplir la ley.

No me es posible, por escasez de tiempo, comentar los restantes trabajos incluidos en este libro, todos de no menor importancia. Pero debo destacar genéricamente que constituyen brillantes lecciones de derecho, de las que todo lector mucho habrá de aprender. El lenguaje en todos ellos, como en todos los escritos del Maestro, es claro, preciso y sustancioso. No hay oraciones ociosas o evasivas. Jamás evade el tratamiento de puntos escabrosos. Nunca cae en indefiniciones. Así, además de sus enseñanzas, es un placer su lectura, incluso para quienes no son especialistas en derecho.

El Maestro, durante su vida profesional, ha estado sujeto a su conciencia moral y jurídica, enriquecida por el estudio, la reflexión y la experiencia. Ha sido, pues, un hombre auténtico, cabal, cuyo actuar ha sido coincidente con su decir y su pensar. Éstos, decir y pensar, han sido productos del estudio, de la reflexión y de la convicción. Su vasta obra, representada aquí en este libro por un rico acervo de ensayos jurídicos, es la exposición altruista para juristas, para funcionarios, para alumnos, para todos, de ese pensamiento que ha amalgamado lo moral con lo jurídico.

Reconozco y aplaudo el acierto de homenajear al Maestro, al jurista excepcional, al juez ejemplar, mediante la antología de ensayos que ahora se edita. Pero es también muy loable esta decisión del Supremo Tribunal de Justicia del Estado porque da la oportunidad de conocer esos sobresalientes estudios a muchos lectores interesados en el verdadero derecho.

Contenido

Comentarios al concepto de derecho subjetivo de libertad de García Máynez 21

Tiempo, técnica y justicia 25

El tecnicismo burocrático como factor de ineficacia en la administración de justicia 29

Comentarios a la Ley Federal de Instituciones de Fianza 33

De la Protección al Consumidor Legislación y Practicas 37

Problemas procesales en materia laboral 65

La Ley de Fraccionamientos y la Realidad Social 73

Comentarios a los juicios críticos sobre la pena de prisión 83

El Mexicano Frente al Poder y la Crisis del Juicio de Amparo 93

La Seguridad Jurídica, la Ley sobre Monumentos y la Reforma al Artículo 115 de la Constitución 109

Legislación sobre menores infractores 119

Reformas al Código Civil del Distrito Federal. El Domicilio Conyugal 123

Plazo cumplido 131

El amparo con efectos de plena jurisdicción 135

El irredento centralismo judicial 141

Derecho, moral y bioética 161

La verdad olvidada 171

El vulnerable principio de
relatividad del juicio de amparo 175

Leyes autoaplicativas y heteroaplicativas
distinción injustificada 179

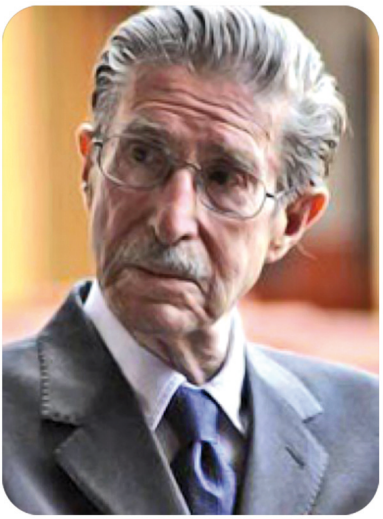
Jurisprudencia objetable 185

Nueva Ley de Profesiones para
el Estado de Guanajuato 189

El amparo penal indagatorio 193

La inamovilidad de los magistrados
del Poder Judicial en el Estado 195

Mtro. Eugenio Trueba Olivares



Filosofo del derecho, narrador y dramaturgo. Nació en Silao, Guanajuato, el 11 de abril de 1920 y estudió la licenciatura en Derecho en la Universidad de Guanajuato. Sus actividades abarcan el servicio público, la academia en el ámbito de la filosofía del derecho, las letras y el teatro.

Fue presidente del Supremo Tribunal de Justicia en Guanajuato, rector en dos ocasiones de la Universidad de Guanajuato, profesor de filosofía del derecho, miembro de la academia mexicana de la lengua, impulsor del festival internacional cervantino y director de las revista umbral y garabato.

Su obra escrita abarca cuentos, novelas, obras de teatro como variados temas de derecho, algunos de ellos fueron, publicados por el Poder Judicial de Guanajuato.

Comentarios al concepto de derecho subjetivo de libertad de García Máynez[2]

Uno de los autores que analiza con mayor extensión el difícil concepto de libertad, como derecho subjetivo, es García Máynez. Asegura que pertenece a la esfera de aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos o potestativos, pero sin abandonar la más amplia de los actos regulados, propios del mundo normativo. Niega que sean un simple reflejo de los deberes de respeto o abstención, como lo sugiere Kelsen.

Al tratar de definirlo empieza diciendo que el derecho subjetivo "es una facultad normativa de acción o de omisión" y que "nada impide aceptar que su ejercicio sea en ciertos casos potestativo, obligatorio en otros. Tan lcito es hacer lo que se debe, como ejecutar u omitir lo que, estando permitido, no se encuentra jurídicamente prescrito". ("Introducción al Estudio del Derecho", Cap. XV, página 217. Ed. Porrúa 1960).

Creemos que esta consideración del Dr. García Máynez no es posible aceptarla como válida en todas sus partes. La extraña afirmación de que un derecho puede ser de ejercicio obligatorio parece derivarse de la idea de que todo el mundo tiene derecho a cumplir con sus obligaciones, pero con esto lo único que se quiere significar es que en aquellos casos en que el propio acreedor o un tercero impida o estorbe el cumplimiento de un deber surgen facultades en el deudor para remover ese impedimento o ese obstáculo. De todas maneras no podemos decir en atención a tal posibilidad que el ejercicio del derecho se vuelva obligatorio. Si bien es cierto que tiene por objeto allanar la satisfacción de un deber jurídico, hay libertad para ejercerlo o no ejercerlo. En otras palabras, subsiste la obligación primaria de que se trate, pero no hay

2 Publicado en la revista del Poder Judicial Tomo I. Año I. Número 6. Agosto de 1964; pp. 93-96.

deber - sino solamente facultad-, para combatir la conducta del acreedor o del deudor que embarace el cumplimiento de aquella, sin que importe las consecuencias que puedan sobrevenir de no tomarse las diligencias encaminadas a consumar dicho cumplimiento.

Nos parece que no debemos confundir las medidas que el obligado pueda tomar para la observancia de la norma, con la obligación misma. La esencia de los derechos subjetivos reside en su libre ejercicio y de las obligaciones en su necesario y normativo cumplimiento. Concebimos que tenemos la facultad de vender una cosa y que, por lo tanto, puede suceder que se venda o que no se venda. Cuando ha de enajenarse por obligación, es porque el derecho se ha extinguido. En el desarrollo del tema el autor citado dice que el derecho subjetivo de libertad en sentido positivo es "la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio".

Nos parece que se confunde la libertad como hecho con la libertad como derecho, si es que acaso existe este último. En efecto, si la libertad jurídica sirve para optar entre el ejercicio o no ejercicio de un derecho subjetivo, hay tautología o repetición viciosa: todo derecho subjetivo para que lo sea requiere del de libertad, pero si éste también es derecho y no solo hecho, requerirá de una facultad más para darle su existencia y así sucesivamente. Es cierto que se agrega que el derecho de libertad es fundado y no fundante, pero esta explicación no es atinada, pues si admitimos que la característica de todos los subjetivos es el posible ejercicio o no ejercicio de ellos, el de libertad es el que los condiciona y les da vida, resultando el fundamental y no el accesorio. Más bien deberíamos decir que ningún derecho subjetivo es autónomo, puesto que para ejercitarse, o sea para darle su nota esencial, requiere del de libertad, siendo este el único básico.

Más si nos empeñamos en seguir considerando a la libertad como derecho y no como un simple fenómeno o cualidad de conducta, sería mejor definirlo como aquel que coexiste con su contrario o con su diverso (alguien tiene derecho a deambular o a no deambular, a depositar o a no depositar) pero nunca como una facultad injertada, dentro de otra.

A nosotros nos parece que la libertad, con ser un objeto jurídico, no es elemento normativo ni la norma es su razón de ser. Resultará, simple y sencillamente, la condición de los derechos subjetivos todos. Estos son posibles si se toma en cuenta y se contempla el mundo humano de las posibilidades y de las opciones. En otras palabras, sin el acontecimiento de la libertad ningún derecho subjetivo tiene sentido. Admitiríamos la definición de García Máynez solamente si con ella se tratara de definir una facultad humana y no un concepto jurídico. Sabemos que los derechos subjetivos no subsisten sin ella, pero no tenemos por qué explicar una atribución jurídica con otra atribución jurídica, como tampoco se podrá caer en el error de afirmar que el cumplimiento de la obligación es otra obligación.

Lo que es contingente no es normativo. La realización de un supuesto jurídico, por ejemplo, es siempre accidental. Una vez realizado, los derechos y las obligaciones surgen de manera inexcusable. ¿Aquéllos se van a ejercer o éstas a cumplir? No lo sabemos, estamos de nuevo ante lo contingente. Pues bien, si la libertad fuese un verdadero derecho subjetivo y no una mera posibilidad fáctica, tendríamos que afirmar que hay derechos contingentes, lo cual sería punto menos que disparatado.

El derecho es derivación humana que autoriza o restringe, tolera o prohíbe, pero que toma todos sus datos del acaecer y del acontecimiento aunque no se identifique con lo histórico.

El derecho subjetivo no es sino la consagración de la opción. Pero la facultad de optar, una vez establecida, no requiere de ninguna otra, se basta a sí misma.

Tiempo, técnica y justicia[3]

Al presentar esta revista del poder judicial se pretende dar a conocer algunas tesis de los diversos juzgados, sala del supremo tribunal, así como del pleno, a fin de fijar criterios y dar mayor seguridad en la tarea aplicativa de la ley.

También se pretende contar con una voz que el poder judicial y las personas relacionadas con él puedan usar para expresar las razones y el sentido de la actividad jurisdiccional, los cuales suelen olvidarse y – aun peor – deformarse.

Ciertamente la administración de justicia sirve para dirimir los conflictos que se dan entre los particulares o que surgen entre éstos y la autoridad o la sociedad, pero tal consideración solo señala fines y no medios. Si estos últimos no son los adecuados ni alcanzan un mínimo de eficacia, la elevada meta de la función quedará solo en buenos propósitos.

El juicio crítico que pudiéramos expresar desde luego y que está basado en hechos palpables, a la vista, sin necesidad de mayores respaldos, es un juicio no cabalmente favorable a la calidad y operancia de tales medios, válido para todo el ámbito del país y que implica responsabilidades múltiples, no solo de autoridad. Aparte de las deficiencias institucionales o gubernamentales, proliferan los malos hábitos en la conducta profesional y colectiva.

Sería difícil jerarquizar la importancia de las causas y al ocuparnos por ahora solo de algunas de ellas, lo haremos sin el propósito de señalar preponderancias.

Entre otros, los hechos que hemos invocado consisten en la demora que soportan los conflictos para llegar a una solución definitiva

3 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 1. Diciembre 1979; pp. 14-17.

y en algunos niveles de la función judicial en el tecnicismo excesivo que hace de la legalidad un árbol poco fértil; todo ello sin contar con algunas prácticas burocráticas y fallas de trabajo que también tienen buena parte en este problema.

No aludiremos por ahora a ese otro fenómeno tan alarmante de la corrupción, porque en el ámbito judicial de nuestro Estado y en los tribunales federales a los que estamos vinculados en virtud del juicio constitucional, tal fenómeno se puede decir que no se ha extendido, pero sobre lo cual habremos de ocuparnos en otra ocasión.

La demora o prolongación de los asuntos, aún de aquellos de poca monta, no solo obedecen a sistemas procesales que en algunos aspectos no se compadecen con el ritmo de la vida actual que demanda, más que otras épocas, clarificaciones prontas y prácticas, sino al imperio de un espíritu de contienda, en el sentido gravemente literal de esta palabra, por virtud de un ejercicio profesional que todavía no puede abandonar el individualismo que le dio origen; a tal grado que en no pocas ocasiones se supone que la función jurisdiccional está al servicio del abogado y del pleito, más que del afectado directo y de la concordia. Por tanto, en las instancias normales rara vez se satisfacen los tiempos legales de tramitación, pues a las anteriores circunstancias tienen que agregarse las dilaciones imputables a la función misma, que son frecuentes y no pueden negarse.

Por otra parte, la justicia en Guanajuato está inserta en un complejo nacional que señorea el juicio de amparo. Esto quiere decir que cualquier controversia de cierta importancia se decide en definitiva hasta la conclusión de ese juicio, en la mayoría de los casos.

Todos sabemos que el amparo es el gran instrumento jurídico mexicano para la protección del particular y remedio de toda clase de entuertos. Nadie puede negar la bondad de tal instrumento ni el talento de sus creadores.

Quizás por esto resulta más penoso tener que admitir que el amparo resulta también aquejado del mismo mal; la resolución morosa, tardía. Parece que el rezago es algo inevitable, a pesar del gran esfuerzo de los jueces, magistrados y ministros.

Tomando en cuenta que el sistema protector de nuestra constitución no solo permite el amparo por violaciones directas a las garantías básicas, sino también por las que se cometen a través de infracciones a leyes secundarias; así como el aumento de población y de los conflictos, la abundancia creciente de los asuntos parece condenarnos a no actualizar nunca nuestro viejo desiderátum de justicia pronta y expedita. Las mejores leyes e instituciones pierden su valor frente a una praxis dilatoria que ya es secular. El mexicano todavía no sabe, a estas alturas, lo que puede ser la solución inmediata de su problema.

Aludiremos ahora a otro hecho manifiesto, cada vez más alarmante, consistente en la tendencia incontrolable hacia el formalismo y el tecnicismo, con olvido de los fines que persigue la norma, y la cual tendencia ha abierto una brecha cada vez más ancha entre el gabinete del juez y el conflicto vivo confiado a sus manos. Pensamos a veces que una malentendida sabiduría jurídica o un conocimiento erudito de las entretelas de la ley, lejos de mejorar la función, la empobrece o cuando menos la enerva.

La mayor jerarquía del juez parece favorecer ese distanciamiento entre su oficina y la realidad. Las fojas de un cuaderno judicial pueden ser ilustrativas, pero la elocuencia del papel nos hace olvidar con frecuencia la elocuencia de los acontecimientos mismos. Hemos visto a modestos jueces municipales en los humildes poblados de nuestro Estado, viejos legos lugareños que prestan el servicio más por el gusto de ejercerlo que por el sueldo irrisorio, emitir resoluciones justas que en su aspecto formal escandalizarían a muchos doctores, pero que ponen paz y remedio a las diferencias, sin gasto de tiempo ni de papel. Somos también testigos del extremo contrario, de los expedientes gordos y abundantes que ocupan años y años en su trámite y que cuando por fin parece que van a concluir, sobreviene el tecnicismo refinado y barroco para que todo vuelva a empezar para exasperación de los interesados y agotamiento de sus economías en tiempo y en dinero.

Es pues urgente hacer todo lo posible por abreviar tramites y reavivar la idea de que el Derecho no está al servicio de la técnica ni de los abogados, sino de la justicia.

Ante la imposibilidad de seguir el ritmo creciente en el número de asuntos mediante el aumento indiscriminado de los tribunales, se hace indispensable modificar algunos aspectos de derecho positivo que juntamente con la actualización profesional y enmienda de actitudes permitan, en bien de todos, perfeccionar nuestros servicios judiciales.

Creemos que estos cambios no pueden tener lugar si solo se contempla el ángulo local, debiendo esperar que en lo federal se hagan estudios que fructifiquen no solo en correcciones legales, sino en prácticas de buena administración judicial.

El tecnicismo burocrático como factor de ineficacia en la administración de justicia [4]

Queremos llamar la atención sobre el desarrollo de un tecnicismo mal entendido que parece olvidar la finalidad del Derecho e ignorar el lado vivo y muchas veces doloroso de los conflictos. Este tecnicismo, por llamarlo de alguna manera, se genera sobre todo en los tribunales federales y debido a nuestro sistema constitucional, a la jurisprudencia obligatoria, y al inevitable impulso de emulación, se extiende a todos los del país.

Aunque tiene muchos ángulos y su cabal estudio llevaría mucho espacio, en esta ocasión nos sujetaremos a mencionar el abuso de la sentencia de amparo "para efectos".

Esta expresión es muy amplia y cabe precisar que no nos referimos a todos los casos en que la autoridad responsable recobra su jurisdicción, sino solo a aquellos en que tal circunstancia prolonga, complica, alarga y enerva los asuntos innecesariamente, ya sea ordenando reposiciones imposibles del procedimiento, revaluación de pruebas, reconsideración de cuestiones inocuas o triviales y efectos análogos.

Tal género de sentencias viene otorgando a la administración de justicia un carácter burocrático, en el sentido peyorativo de la palabra, que la afecta seriamente, como si no soportase ya bastantes gravámenes.

4 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 2. Febrero 1980; pp. 41-45. Además, el texto fue parte de la ponencia presentada en el VII Congreso de Tribunales Superiores de Justicia, celebrado durante los días 8 a 11 de febrero, en la ciudad de Oaxaca.

Parece que es menos importante facilitar la traducción de las resoluciones judiciales a hechos objetivos de justicia, prácticos y eficaces, que la ostentación de los conocimientos o la catedra del poder y de la jerarquía.

Estas consideraciones podrían ilustrarse con numerosos casos que constan en los expedientes de nuestros tribunales y que acusan elocuentemente no solo los largos años de su tramitación, sino el lamentable juego que sin advertir venimos jugando con el abogado tradicionalista que parece conforme con tal estado de cosas, sin acordarnos ya de los afectados ni de su realidad: así como también acusan el desperdicio de horas-hombre, en aras de una función burocrática muy poco fértil desde el punto de vista del ciudadano común. La desconfianza y escepticismo de este ciudadano común en nuestros, al parecer inconmovibles hábitos de administración contrasta con la popularidad que han cobrado las oficinas de la Procuraduría del Consumidor, donde su queja encuentra eco y resolución inmediatas, sin mayores formalidades y prácticamente sin costo ni gasto alguno. En 1979 la Delegación del Estado de Guanajuato atendió 4,700 asuntos y solo 88 no se arreglaron conciliatoriamente. Muchos de estos asuntos fueron de importancia económica considerable.

En materia penal suele ordenarse la reposición del procedimiento cuando se advierte que se violó en perjuicio del acusado alguna garantía constitucional. La mayoría de las veces tal medida a nada conduce, pues se dicta no después de varios meses sino de varios años de haberse iniciado el proceso.

De ninguna manera se piensa que somos indiferentes al interés de los reos o que desestimamos la protección constitucional que se les debe, pero el simple transcurso del tiempo hace imposible, casi siempre, la reparación. Se pierde el principio de la inmediatividad y la disponibilidad de pruebas, si es que en la reposición surgiese la necesidad de ellas.

Si acaso la violación se cometiese durante el procedimiento es obvio que todo lo que sigue al acto violatorio no puede prevalecer debido a sus antecedentes inconstitucionales.

Luego entonces la sentencia de amparo en casos como éste viene a excusar una situación totalmente irregular consistente en varios años de procesamiento y no pocas veces de cárcel, que lejos de cancelarse se prolonga con la reposición. De hecho se vuelve a juzgar a la persona como si se le hubiese absuelto de la instancia. Se han dado casos, incluso, de que la nueva sentencia imponga al quejoso que se supone ganó el amparo, pena superior a la anterior, puesto que el juez responsable vuelve a actuar con plenitud de jurisdicción. Y como en la reposición se pueden cometer nuevas violaciones, distintas a las reparadas, según suele suceder, parece que estamos aceptando ya la implantación de pruritos seudotécnicos como círculos kafkianos exasperantes.

Hemos tenido en nuestras manos sentencias de amparo contra el auto de formal prisión, para el efecto de que se vuelva a dictar tomando en cuenta elementos o argumentaciones no argüidas por la responsable. Es decir, se ordena perfeccionar la resolución que daña al quejoso. Y a esto se le ha llamado conceder la protección de la Justicia Federal. Se invoca en casos así una jurisprudencia de la Suprema Corte que permite volver a dictarse un auto de formal prisión cuando no se han observado requisitos de forma, pues solo cuando se violan los de fondo se concede el amparo absoluto. Es difícil averiguar los linderos entre requisitos de forma y fondo y más difícil todavía que los tribunales colegiados, los de distrito y los de apelación coincidan en la interpretación de tal jurisprudencia. Tampoco sabemos por qué razones la violación de garantías debido a inobservancia de requisitos de forma permite el amparo para efectos a fin de perfeccionarle al quejoso su formal prisión.

Es frecuente que tanto en materia penal, como civil y mercantil se otorgue la protección de la justicia federal no para que se reciba una prueba indebidamente denegada, sino para que la responsable valúe de nuevo las que constan en autos; o para que, tratándose de apelaciones, se analice un agravio cuyo estudio se omitió o no se hizo cabalmente. Entonces se habla también de devolver a la responsable la plenitud de su jurisdicción, argumentándose que el tribunal de amparo, si bien señala a la responsable sus errores, no puede sustituirse en sus facultades. Es decir, el tribunal de amparo puede descalificar el fallo de la responsable porque estima que es violatorio de garantías en cuanto no justipreció debidamente las pruebas u otros elementos procesales,

negándose a conceder lisa y llanamente la protección solicitada porque no le corresponde hacer tal apreciación. Pero entonces, si no puede usurpar las funciones valuadoras ¿cómo es que señala los defectos de la evaluación?. Es obvio que tuvo que haber hecho un juicio valorativo.

Todos sabemos lo que está sucediendo en la práctica: que hay asuntos que nunca se acaban y que provocan en los interesados un inútil desgaste de tiempo, de dinero y de sosiego. Por lo que ve el Estado, las tareas se alargan y complican y lo que es verdaderamente grave: la imagen de la autoridad se deteriora mucho y el particular acaba por pensar que no opera por más explicaciones que podamos darle sobre el respeto que debemos a los tecnicismos.

Lo más preocupante es que el juicio de amparo, motivo de orgullo entre nuestras instituciones, se está desvirtuando con tales prácticas de refinamiento formal pero muy poco provechosa en el empeño de darle eficacia a nuestra justicia.

Por lo expuesto proponemos que como acuerdo de este Congreso se sugiera al Poder Judicial Federal la revisión detenida de los criterios que en esta ponencia se han estimado como poco favorables para el buen desempeño de los servicios judiciales.

Comentarios a la Ley Federal de Instituciones de Fianza[5]

Ante los tribunales del Estado de Guanajuato y de todo el país se otorgan a diario pólizas de garantía en las que el fiador es una empresa mercantil dedicada a ese objeto. Estas fianzas representan para el interesado un gasto de consideración (primas anuales), y generalmente no se emiten si a su vez no se garantiza a la afianzadora la recuperación de pago, a lo cual se le llama contrafianza.

En la práctica, el hacer efectiva una de estas fianzas es tarea difícil, engorrosa y onerosa en dinero y en tiempo, pues la ley de la materia no parece hecha para la protección del acreedor o beneficiario, sino de dichas empresas que sin correr demasiados riesgos obtienen, sin duda, buenas ganancias.

No consideramos que haya razones suficientes para que la legislación que las rige sea de carácter federal. Es verdad que la fracción X del artículo 73 de la Constitución del país previene que solo el Congreso de la Unión puede legislar sobre comercio, pero no se ve por qué un contrato de fianza tiene que considerarse como mercantil cuando lo celebran instituciones especialmente destinadas a tal servicio. La explicación podría estar en el artículo 1° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que dice que toda afianzadora es una sociedad anónima autorizada por el Gobierno federal para otorgar fianzas onerosas.

Se advierte que, aunque indirectamente, se impone como requisito para el desempeño de tales actividades constituirse en persona moral de naturaleza mercantil. Con este ingenioso recurso el Congreso de la Unión, sin respetar la naturaleza intrínseca del contrato de fianza,

5 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 5. Agosto 1980; pp. 19-23.

se auto coloca bajo la sombra del 73 constitucional. La argucia centralista salta a la vista, pues, si bien es cierto que a aquel cuerpo competen los asuntos de comercio ¿de dónde obtuvo facultades para decretar que la actividad afianzadora habitual tiene que ser desempeñada por una sociedad anónima, excluyendo a las personas físicas y a todas las demás formas de asociación?. Obviamente el famoso 73, de suyo tan largo, no llega tan lejos. Empezando por este punto, la ley que se comenta aparece sospechosa de inconstitucionalidad.

El artículo 7 prohíbe, ya expresamente, a las personas no autorizadas por el gobierno federal y no constituidas en sociedad anónima, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, so pena de multas y cárcel. La garantía del artículo 5°de la Carta Magna no sale aquí bien librada y nos encontramos ante un caso grave en que el arbitrio clasificador del legislador federal puede cancelar los más solemnes principios constitucionales. En efecto, uno no se explica por qué motivos es ilícito vender fianzas cuando lo hace una sociedad anónima y por qué se convierte en delito cuando lo hace un particular u otra clase de personas morales. La ley empieza a asomar la oreja de buena amiga de los intereses monopolistas de las afianzadoras.

Otra perla protectora anida en el artículo 38, que dice que las autoridades todas están obligadas a admitir sin discusión las fianzas expedidas por esas instituciones y, aún más, que no podrán señalar mayor importe para ese tipo de garantías que el señalado para cualquiera otra forma, incluyendo depósito en efectivo. Puede verse como el legislador federal, sin ningún empacho, invade facultades típicas de las Cámaras locales, contradiciendo disposiciones comunes vigentes hace mucho tiempo y marcando el paso a nuestras autoridades judiciales, entre otras, ostentando una jurisdicción que no tiene. Es claro que esta disposición, por inconstitucional y por absurda, no puede obligar a nuestros jueces, ni menos en asuntos no mercantiles, pero pone de manifiesto el móvil proteccionista, a fin de reducir las posibilidades de opción del interesado y coartar la libertad de los jueces para establecer fianzas en efectivo que aun siendo bajas están a la mano y se pueden cobrar de inmediato cuando así proceda, con ahorro de todos los tramites que exige la ley de fianzas y que más que tramites parecen trampas para que el beneficiario caiga en ellas y desista del cobro.

Si se duda de lo anterior puede consultarse el artículo 95, que impide a los beneficiarios directos pedir el pago. Aparte la documentación que hay que reunir -porque se le niega crédito al juez- y que significa muchas horas- hombre de trabajo, la gestión tiene que formularse por conducto de las Tesorerías de los Ejecutivos, transfiriendo el problema de un Poder a otro y legislándose de nuevo en materias estrictamente locales. ¿Ante quien se hace la gestión?. No ante los agentes vendedores que en este punto parece que nada tienen que ver con la empresa que los ocupa, sino ante la oficina matriz que se encuentra casi siempre en el Distrito Federal. Hay que ir a litigar, pues, a la ciudad de México, no importa que el Juzgado denunciante se halle en Tijuana o en Mérida. A partir de ese momento la afianzadora puede poner los pretextos que quiera para diferir el cumplimiento de su obligación y el beneficiario, si lo cree conveniente, podrá iniciar juicio ante tribunales federales para que le paguen.

Contrastan tantos obstáculos con las facilidades que la misma ley le da a las afianzadoras para cobrar las contrafianzas. Su acción es ejecutiva y los efectos del embargo que practiquen se retrotraen a la fecha en que se anotó el otorgamiento de la fianza en el Registro Público. Para el cobro de primas, la acción también es ejecutiva (artículo 96 y 98). Si esto no puede menos de escandalizar a cualquiera, veamos hasta donde se puede llegar: el artículo 97 da acción a las afianzadoras para demandar del contrafiador, del fiador y demás obligados, aun antes de que hayan pagado nada, el reembolso de las cantidades "por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución"

Debe reconocerse que esta vieja y curiosa ley no se hizo para reglamentar un servicio que la vida social reclama, sino para consagrar los intereses de las sociedades dedicadas a vender papel sin tomar muy en cuenta la razón de ser de tan respetable figura jurídica, como lo es la fianza, que es garantizar los intereses de los acreedores o beneficiarios, antes que otra cosa, pues de lo contrario ni siquiera hubiera nacido.

Ha habido casos en que cuando el beneficiario acierta a recorrer con éxito todos los embrollados caminos de la reclamación, las afianzadoras envían entonces a sus gestores a regatear y pedir rebajas con el objeto de "evitarle mayores molestias". EI beneficiario accede, porque una mala e injusta ley le orilla a renunciar a sus derechos.

Aplaudimos sin reserva la idea de revisarla y actualizarla, y ojalá no se trate de un mero rumor.

Mientras tanto, es bueno también revisar las disposiciones legales sobre fianzas, vigentes en nuestro Estado, para tratar de encauzar a los interesados hacia los fiadores accidentales con preferencia sobre las afianzadoras federales, que solo vienen siendo sofisticadas intermediarias entre el verdadero fiador -llamado contrafiador- y los juzgados.

De la Protección al Consumidor Legislación y Prácticas[6]

Es muy probable que se hayan producido ya algunos competentes estudios sobre la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como sobre el funcionamiento del Instituto y la Procuraduría del Consumidor. De todas maneras haremos aquí algunos comentarios que tal vez resulten de interés.

La política y las leyes

1.- Es sabido que en determinados momentos de crisis el estado suele intensificar su función legislativa tratando de atajar procesos más o menos generales de descomposición social y, sobre todo, para mostrar su preocupación por un bienestar colectivo dañado en cuyo afán las medidas adoptadas adquieren un matiz político que no cala a fondo en los problemas y que a la larga se traduce en deformaciones del poder.

2.- No aseguramos que este sea el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor, pero debe tomarse en cuenta que se emite a fines de 1975, es decir, cuando la inflación ya era galopante y la devaluación de nuestra moneda un hecho grave en el seno de la economía nacional. El alza de precios en los últimos tres años que precedieron a la ley que nos ocupa había registrado un índice según el Banco de México de 15.5 por ciento. El déficit acumulado de los últimos seis años se elevaba a quinientos cinco mil millones y, por lo que ve a la balanza de pagos, el déficit había dado un brinco mortal de mil ciento setenta y cinco millones de dólares en 1973 a tres mil seiscientos cuarenta y tres en 1975. Nuestra deuda externa había subido a ciento treinta y siete mil millones de pesos, la cual aumentó en 58.4 por ciento con la devaluación (Banco de México).

6 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 9. Abril-Mayo 1981; pp. 165-197.

Todo mundo puede recordar momentos de inseguridad vividos entonces y la baja de producción de bienes, particularmente en el renglón agrícola, de la cual el país no se ha recuperado del todo a pesar de las medidas de que ha tenido que echar mano el actual régimen, como el Sistema Alimentario Mexicano y la Ley Agropecuaria.

EI control oficial de precios

3.- Haciendo uso de las facultades que el Ejecutivo Federal tiene en materia de precios se habían venido fijando topes obligatorios a productos de primera necesidad y a otros muchos. En la época en que se origina la Ley de Protección al Consumidor el control no había dado los resultados que eran de esperarse. EI tope provoca muchas veces el desaliento de la producción como se prueba con el hecho de que la Secretaría de Industria y Comercio, a pesar de sus sanos propósitos, tiene que revisar periódicamente los precios fijados y autorizar nuevas alzas. (En forma clara el ministro De la Vega Domínguez lo confirmó recientemente, en su comparecencia ante la Cámara de Diputados en diciembre de 1980).

4.- EI control de precios es, pues, una acción gubernamental auxiliar, no fundamental. Tan es así que el gobierno de López Portillo adoptó como filosofía esencial de su régimen lo que llamó "alianza para la producción". Centenares de veces ha repetido que si no se produce más nada se remediara.

La Ley Pro-Consumidor

5.- Dentro de aquel cuadro de baja productividad y gasto excesivo, dentro de aquel clima inflacionario, se recurrió a muchas leyes, planes y proyectos como posibles soluciones. Entre este abigarrado conjunto se halla la Ley Federal de Protección al Consumidor. El presidente Echeverría dijo en la exposición de motivos, entre otras cosas: "Esta ley es parte fundamental de una política destinada a la protección de las mayorías, pero también un instrumento para corregir vicios y deformaciones en el aparato distributivo e impulsar la actividad productiva por la ampliación del mercado interno". Es obvio que esa modesta ley no ha contribuido a la obtención de niveles productivos dignos de tomarse en cuenta.

6.- También se puede asegurar que en nada ha contribuido a "mejorar el aparato distributivo", pues lejos de ello los productores y la CONASUPO se enfrentan a cada paso con el problema creciente del acaparamiento y de la multiplicación de intermediarios que ocultan, acumulan y encarecen.

7.- Se agrega en la exposición de motivos que "es indiscutible que el consumidor se encuentra desprotegido ante las practicas que le impone la relación comercial y que implican tanto la renuncia de derechos como la aceptación de condiciones inequitativas". Se trata de una consideración que no concuerda con el hecho innegable de la vigencia de un conjunto de estatutos, códigos y normas muy anteriores a esta ley. Se parte, por lo demás, de un dudoso supuesto: de que el que compra (llamado consumidor) es necesariamente víctima y parte débil de la relación. (El acaparador y los intermediarios son compradores y no son parte débil, sino fuerte y nefasta). Pero admitiendo que esto sea verdad, el texto de la ley, con todo y su buena intención, deja sin tocar multitud de sistemas que sería necesario revisar para corregir prácticas comerciales. Dado su gigantismo y arraigo, la ley que comentamos jamás podrá herirlos. La verdad es que dentro del panorama improductivo e inflacionario que se ha venido combatiendo el estatuto en cuestión no corresponde a la escala del problema.

Esto no significa que menospreciemos aquellas actividades positivas que al amparo de esa ley se hayan llevado a la práctica.

Aspectos Constitucionales

8.- Dos cosas llaman la atención desde que se hace la primera lectura de la Ley de Protección al Consumidor: sus posibles aspectos inconstitucionales y su poco rigor técnico.

La ley fue expedida por el Congreso de la Unión y su artículo primero dice que será aplicable en toda la República.

Lo anterior será correcto si sus disposiciones se adecuan a la materia federal, puesto que el Congreso de la Unión no puede legislar en las reservadas a los Estados. Este principio está consagrado por el artículo 124 de la Constitución del país, que dice que las facultades

que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden concedidas a los Estados.

9.- En el artículo 2o de la ley se dice que están obligados a su cumplimiento "los comerciantes, industriales, prestadores de servicios, así como empresas de participación estatal, organismos descentralizados y órganos del Estado en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o prestaciones de servicios a consumidores".

El artículo 73 de la Constitución Federal, en su fracción X faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la república sobre comercio, entre otras cosas; consecuentemente, en esta materia la ley es inobjetable. Lo mismo puede decirse en lo que respecta a industriales cuya actividad se estima mercantil de acuerdo con el artículo 75 del Código de Comercio.

10.- Por lo que respecta a prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y órganos del Estado, habría que distinguir:

a).- Entre prestadores de servicios con carácter de comerciantes, como por ejemplo, los que pueden proporcionar las empresas turísticas (artículo 75 fracción VIII del Código de Comercio) y prestadores de servicio no comerciantes, como puede ser un carpintero, un plomero, un albañil, un pintor, un taxista.

b).- Entre organismos descentralizados federales y organismos descentralizados no federales, sino locales.

c).- Entre órganos del estado federal y órganos del estado miembro de la unión.

Los prestadores y organismos mencionados en primer término en cada uno de los incisos caen dentro del campo de aplicación de la ley, no así los segundos.

11.- Sin embargo, no parece que el criterio anterior sea el del legislador, pues según el texto del artículo segundo, la ley es aplicable

a todos, independientemente del carácter mercantil de los sujetos o de los actos. Por eso menciona en forma específica a los prestadores de servicio, al lado de los comerciantes. Si se hubiese querido referir solo a los que persiguen lucro, nota distintiva de lo mercantil, no tendría caso sustraerlos del concepto global. El artículo tercero crea un nuevo tipo mucho más amplio que el de comerciante, a saber: el proveedor. Cubre a los que no lo son ni habitual ni accidentalmente. En efecto, dice que son proveedores todas las personas enumeradas en el artículo segundo que ya hemos transcrito, para definir en seguida y en forma especial a los comerciantes, usando aproximadamente las viejas ideas del Código de Comercio, principalmente en sus artículos 3 fracción I y 75.

Hay, pues, claros visos de inconstitucionalidad. En la práctica, las autoridades aplicadoras de la ley no paran mientes en cuestión tan importante y sujetan a sus funciones a toda clase de personas y de actos, comerciantes o no, organismos federales o locales.

12.- En las últimas décadas se han multiplicado las leyes administrativas con imperdonables fallas de constitucionalidad. No parece que ello se deba a ignorancia ni incompetencia, sino más bien a un "criterio nuevo" sobre lo que es el federalismo y el cual viene a modificar una sólida tradición doctrinal. Acusa al mismo tiempo cierto desprecio por un orden fácil de alterar o destruir sin más razón que la mera prepotencia. Hay también un desajuste entre lo que se dice y lo que se hace. Muchos no le dan importancia al fenómeno arguyendo que al fin y al cabo el centralismo ha sido una fuerza más real, histórica y tangible que el federalismo; pero no darle importancia a la contumaz incongruencia es algo que viene a agravar el problema, pues contribuye en forma decisiva a la deformación del ciudadano, que suele generalizar y ver en los actos de gobierno una mentira. El juego de las simulaciones y "los valores entendidos" se acentúa y el mexicano, de quien los filósofos han dicho que es inseguro, tardara más en ubicarse y en hallar la identidad que, según Octavio Paz, tanta falta le hace.

13.- Otro aspecto inconstitucional aparece en el tercer párrafo del artículo primero, cuando se dice que serán órganos auxiliares de la Secretaría de Industria y Comercio para la vigilancia y cumplimiento de la ley toda clase de autoridades federales, estatales y municipales. No creemos que el Congreso de la Unión tenga facultades para señalarle

obligaciones, así sean auxiliares, a Ios estados y a los Ayuntamientos, a menos que ello se desprenda directamente de la Constitución, lo cual no es el caso.

14.- La ley del Consumidor no se aplica a relaciones laborales ni a servicios profesionales (artículo 3 parte final).

Por lo que ve a servicios profesionales tal vez se pensó, con toda razón, que sería invadir las facultades legislativas de los Estados, pero no creemos que se haya tenido ese escrúpulo. Dentro del criterio general y dentro de la lógica empleada por la ley no deja de extrañar que una persona pueda ir a quejarse ante la Procuraduría del Consumidor de los malos servicios de un mecánico o de un plomero y en cambio no pueda hacerlo respecto de un médico, un ingeniero, o un abogado.

15.- Hay otras materias respecto de las cuales no puede dudarse que la ley las abarca, habida cuenta de los términos del artículo 53 constitucional, como las relacionadas con la minería, educación, energía eléctrica, etc.

De la publicidad

16.- EI artículo 5 del capítulo segundo obliga a todo proveedor a informar veraz y suficientemente al consumidor, prohibiendo toda publicidad, indicaciones o leyendas que induzcan a error sobre las características del producto. El artículo 8 advierte que la falta de veracidad motiva responsabilidad civil (pago de daños y perjuicios).

Cuando el proveedor así lo quiera podrá solicitar de la Secretaría de Industria y Comercio "opinión o dictamen sobre la publicidad que pretenda realizar". Si obtiene opinión o dictamen favorable queda liberado de la responsabilidad señalada en el artículo 8. Pero si se proporcionan datos falsos, la aprobación otorgada se considerara como no emitida e inexistente (tercer párrafo del artículo 5).

Consecuentemente lo único importante es que el proveedor sea veraz en su publicidad. La opción que se Ie da para solicitar su aprobación no tiene caso y suponemos que a nadie Ie interesa hacer

uso de ella. Por otra parte, se puede ser veraz en el momento de pedir la autorización y después alterar el producto. En este caso tampoco opera la excepción a su responsabilidad a pesar de contar con un dictamen que en su momento fue correcto, según se desprende del artículo 19 del mismo capítulo, todo lo cual convierte en inútiles los trámites burocráticos del artículo 5.

El artículo 15 define la "promoción" como el ofrecimiento de un objeto o servicio adicional a los adquiridos directamente. El 17 dice que se requiere previo permiso de la autoridad para cualquier promoción. No encontramos razones justificativas de este requisito burocrático, pues basta vigilar que se cumplan las condiciones de la promoción.

Si bien es cierto que las transacciones mercantiles deben ser serías y que ameritan vigilancia estatal, todo aquello que innecesariamente las enerve o estorbe es conveniente evitarlo.

Este punto, aunque de poca monta, nos puede servir de pretexto para hacer una observación de carácter general, en el sentido de que la ley acusa tendencias favorables a un proceso de burocratización que urge dosificar y no desbocar. Es un error suponer que el estado tiene que identificarse con burocracia. En su crítica a la filosofía del Derecho de Hegel, el propio Marx reprochaba tal suposición. El teórico Plejanov y Lenin siempre manifestaron gran temor por el hecho de que se pudiera confundir un sistema de dominación estatal con el llanamente burocrático.

Este último se distingue por abandonar el servicio que debe a la sociedad invirtiendo los términos, es decir, poniendo la sociedad al servicio de la burocracia.

17.- Se incluye en este capítulo sobre publicidad un artículo, el 19, relativo a los casos de error en los contratos de compraventa. El error puede ser de derecho o de hecho. La ley no hace distinción o podría interpretarse que hasta el error de derecho motiva la nulidad del contrato. También da a entender que aunque el error de hecho no haya sido determinante de la voluntad el contrato puede anularse. Dice: "en caso de que el consumidor o el proveedor incurran en error tratándose de la compraventa de un bien, uno y otro tendrán derecho dentro de

los 3 días siguientes a la celebración del contrato, al cambio (sic) o a la bonificación del valor de la cosa por la compra de otra".

18.- Es difícil desentrañar el galimatías. ¿A cuál "cambio" se tiene derecho? ¿A cuál bonificación puede aspirar el proveedor mencionado como uno de los dos titulares de las facultades consignadas en el dispositivo?.

También nos preguntamos cuales son las consecuencias que se siguen si no se hace uso del derecho dentro de los tres días siguientes al de la celebración del contrato. Si caduca la acción de las partes resulta que, por lo que aI consumidor toca, la ley resulta menos protectora que la mercantil y que la civil en las cuales una acción de nulidad o de rescisión se extingue en plazos más grandes.

Ventas al fiado

19.- El capítulo tercero se refiere a las operaciones a crédito. Su artículo 20 establece la obligación del proveedor de informar al consumidor sobre las condiciones del contrato, plazos, intereses, etc... Aquí la ley confunde obligación con supuesto jurídico y no tiene objeto que se meta a normar conductas que ya están ampliamente tratadas con más acierto y conocimiento en las leyes comunes.

El supuesto jurídico llamado consentimiento puede estar viciado por dolo o por mala fe (inducción al error o simulación del mismo). Este vicio anula los contratos.

Agrega la disposición que se comenta que los requisitos que exige se deberán "señalar" con toda claridad en los contratos respectivos. Esto hace pensar que el legislador supuso que todas las ventas al fiado se deben formular por escrito, lo cual no es exacto.

20.- El artículo 22 constituye una negación de los sanos propósitos de la ley, pues permite que en las operaciones a crédito se estipulen "cargos máximos adiciónales" (aparte de las tasas de interés) en contra del consumidor por "gastos de investigación, cobranza, quebrantos derivados de cuentas incobrables y de administración de

créditos". Es decir, esta ley vino a sancionar costumbres notoriamente injustas, permitiendo adicionar a los precios gastos propios del comerciante.

Es tan injusto como la repercusión de los impuestos en forma individualizada y concreta. Por otra parte, el dispositivo en cuestión es incongruente, pues al mismo tiempo que autoriza los cargos adicionales, previene en su segundo párrafo que la Secretaría tomará las "medidas necesarias" para que dichos cargos y los intereses no repercutan en el precio de los bienes o servicios. ¿Le parecerá poca repercusión el cargarlos a la cuenta del consumidor independientemente del nombre que se les ponga?.

21.- El artículo 29 comienza por considerar los derechos del vendedor cuando hay incumplimiento de las obligaciones del comprador; más en el caso de que este haya cubierto más de la mitad del precio, aquellos derechos desaparecen. Aunque el vendedor haya ejercitado acción de rescisión o de cumplimiento, el demandado incumplido es el que queda facultado para optar entre una cosa y otra. El espíritu proteccionista hacia el consumidor destruye toda técnica y se torna excesivo sin que lo informe un recto sentido de justicia. Más correcto sería prohibir simplemente Ia acción rescisoria al vendedor en toda la operación al fiado, como lo prohibía en su artículo 2858 el Código Civil de 1884.

Responsabilidades por incumplimiento

22.- EI cuarto capítulo de la ley acusa en general buenos propósitos proteccionistas, pero no puede dejar de lamentarse su poca claridad y algunos graves errores.

El artículo 31 concede un plazo de seis meses al consumidor para pedir rescisión o reducción de precio por defectos o vicios ocultos de la cosa objeto del contrato que la hagan impropia para los usos a que "habitualmente se destine" o que disminuyan su calidad o "posibilidad de uso". Parece que su texto alude a bienes no fungibles. El propio artículo previene que en los casos mencionados se podrá reclamar igualmente indemnización por daños y perjuicios.

El artículo 32 que establece para el proveedor la obligación de reponer el producto, bonificación o devolución de parte del precio cuando la cosa no reúna las condiciones de cantidad por defectos de envase o medida (no se incluye peso), alude muy probablemente solo a bienes fungibles.

El propio artículo 32 previene que la reclamación "deberá presentarse al proveedor dentro de los diez días siguientes a la fecha de haberse recibido el producto y que si el proveedor no satisface la reclamación en quince días incurrirá en mora".

23.- Reglamentar reclamaciones extrajudiciales carece de objeto si no se establecen como requisito de procedibilidad. En virtud de que el artículo 32 no nos dice cuáles pueden ser las consecuencias en caso de que el consumidor omita esa reclamación, deducimos que no las hay. Si las hubiese y esa falta de reclamación extinguiese el derecho subjetivo, es obvio que la ley más que un beneficio agregaría riesgos y cargas para el consumidor.

24.- EI artículo 34 previene que las reclamaciones a que se refiere el 33 por inobservancia de las leyes o de los contratos, se formularan ante el proveedor dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto. Cabe hacer aquí los mismos comentarios expresados sobre el 32, en el sentido de que es ocioso normar las acciones frente a particulares cuando al mismo tiempo no se señalen las consecuencias. Por otra parte, siendo el contenido del artículo 33 análogo al del 32, no hay razón para que en un caso el plazo dentro del cual se puede formular la reclamación sea de diez días y en otro de dos meses.

25.- El artículo 35 sujeta la comprobación de "calidad, especificaciones de las cosas sujetas a operación o cualquier otra característica" a las "normas oficiales mexicanas o a falta de estas, a las normas, métodos o procedimientos que determine la Secretaría de Industria y Comercio o la dependencia competente del Ejecutivo Federal, previa audiencia de los interesados".

La mayoría de los innumerables productos de mercado no están sujetos a normas oficiales. Es imposible que las dependencias del Ejecutivo suplan tal falta cada vez que alguien presente una reclamación, lo cual viene a cancelar en buena parte la operatividad de todo el capítulo.

Nos preguntamos igualmente bajo que procedimiento y ante que autoridad han de ventilarse los conflictos que puedan dar lugar a la actualización de las normas de este capítulo cuarto. Podría contestarse que corresponde intervenir en todo caso a la Procuraduría del Consumidor, de la que se hablara más adelante, conforme al procedimiento conciliatorio o arbitral del cual también nos ocuparemos luego. De inmediato se advierte que no es posible aceptar esta respuesta porque la función conciliatoria o de arbitraje no puede sujetarse a reglas rígidas ni predeterminadas. Además debe considerarse que el proveedor puede lícitamente negarse a conciliar y también a someterse a un arbitraje. En este último supuesto el asunto pasará al conocimiento de los tribunales comunes, como lo previene el artículo 59.

26.- Una vez radicado el conflicto en los tribunales judiciales es probable que éstos tengan que aplicar en los puntos conducentes la Ley del Consumidor siempre que se trate de conflictos mercantiles o de naturaleza netamente federal. En estos casos los interesados van a tropezar con serias dificultades de prueba. En efecto, el consumidor tendrá que basar sus reclamaciones en las normas oficiales de calidad. Pero si estas normas no están preestablecidas, tendrá que llevar a cabo gestiones previas por la vía administrativa, ante la Secretaría de Comercio o "dependencia competente del Ejecutivo", oyéndose al futuro demandado, para que se fijen esas normas. Todo esto exige el artículo 35 del capítulo que se comenta y como puede verse más que proteger al consumidor preserva al proveedor. Y el burocratismo innecesario a que aludimos en el punto 16 aparece de nuevo.

De los servicios

27.- Ya antes hablamos de los posibles aspectos inconstitucionales de la ley en lo que respecta a servicios. El capítulo quinto se ocupa de precisar los derechos del consumidor frente a los prestadores de

servicios y en él no se hace ninguna distinción entre servicios sujetos a legislación local y los sujetos a legislación federal. También se dijo que en la práctica las autoridades no discriminan. La amplitud de los textos de los artículos 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 del capítulo quinto confirman los argumentos expresados en los números 8, 9 y 10 principalmente.

Ventas a domicilio

28.- El capítulo sexto trata de las ventas a domicilio. Se aplica solo a las personas físicas (artículo 46). No es fácil imaginar las razones que hubo para excluir a las personas colectivas que, al igual que las físicas, suelen comprar cosas en su domicilio.

29.- El artículo 47 exige que en general las ventas a domicilio se hagan por escrito, especificándose las partes, el registro federal de causantes del proveedor, el precio y los demás requisitos del artículo 20 (operaciones de crédito), las facultades del consumidor para revocar el contrato, las condiciones de ejecución del contrato, la designación precisa de la naturaleza y características de los bienes o servicios prestados, etc.

Sorprende en este artículo la exigencia de una formalidad escrita para cualquier caso de venta o prestación de un servicio y que evidentemente en la práctica raras veces se observará. No está destinada a tener facticidad.

30.- El artículo 48 da derecho al consumidor a revocar su consentimiento dentro de los cinco días hábiles siguientes a la firma del contrato. Por este motivo se dice que el contrato no se perfecciona hasta el transcurso de esos cinco días. El aviso de revocación puede entregarse personalmente, por correo certificado o por cualquier otro medio fehaciente, pero nada se dice sobre la devolución de la cosa y precio que en muchos casos se entregan en el momento de cerrarse la operación. Tal vez se omiten las consecuencias de la revocación por considerar que el contrato no existe en cuanto no se ha perfeccionado. En realidad se trata de un error más de carácter técnico. La revocación que autoriza la ley resuelve un contrato que ya es perfecto. De lo contrario, nada habría que rescindir.

Disposiciones generales

EI capítulo séptimo se denomina "Disposiciones Generales" y el artículo 50 autoriza a la Secretaría de Industria y Comercio a sancionar a quien haciendo uso de los medios masivos de difusión pretenda cobrar alguna deuda a un consumidor. Nos preguntamos porque la Secretaría tiene que sancionar actos que no tienen naturaleza mercantil. Recordemos que conforme el artículo 1050 del Código de Comercio toda contienda o conflicto se considera civil cuando el deudor no es comerciante y el consumidor no lo es según la ley que lo protege. Asoma aquí otro ribete inconstitucional. Por lo demás, el cobro público y difamatorio es un delito del orden común según el artículo 258 de nuestro Código Penal.

32.- El artículo 52 de este capítulo dice que todo proveedor está obligado a respetar y cumplir las condiciones, términos, etc., de los convenios o contratos que haya celebrado con un consumidor. Obviamente sale sobrando esta disposición, pero queda la duda de si el legislador no quiso excusar del cumplimiento de sus obligaciones al consumidor en cuanto ni siquiera lo menciona.

33.- En la segunda parte el artículo 54 faculta a los proveedores a detener al consumidor sorprendido en flagrante delito y ponerlo luego a disposición de la autoridad. Si el proveedor se excede en esta acción, se dice que serán aplicables las sanciones del artículo 53 (multa, clausura, suspensión, etc.). Hace tiempo que el artículo 16 de la Constitución Federal previene cómo debe de obrarse en los casos de flagrante delito y en este sentido el artículo 54 de la ley carece de objeto. Lo que si es novedoso e inesperado es que se establezca que cuando se detiene a una persona sin estarse en los supuestos del 16 Constitucional se apliquen las sanciones mencionadas. Quien priva a otra persona indebidamente de su libertad comete un delito (en el Código Penal de Guanajuato se encuentra previsto en artículo 236). En este caso la ley del consumidor vuelve a olvidar facultades legislativas locales y disposiciones ya existentes.

La Procuraduría del Consumidor

34.- El capítulo octavo de la ley se refiere a la Procuraduría Federal del Consumidor. Dice su artículo 57 que es un "organismo descentralizado de servicio social, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propio para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora".

Es ardua tarea tratar de comprender el sentido y alcance de esta disposición legal. Siempre hemos pensado que los organismos descentralizados de servicio no pueden desempeñar ninguna función de autoridad. La Constitución del país divide el poder de la Federación en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículo 49). Los estados miembros tienen como base de su organización política y administrativa al municipio libre (artículo 115). En el estado de Guanajuato esta forma de organización del poder se corrobora por los textos de los artículos 34, 35, 36, 45, 46,47, 48 y 49 principalmente de la Constitución del Estado.

No hay manera de ajustar ninguna descentralización de la autoridad a las bases constitucionales y doctrinales. Funcionan en el país muchos organismos descentralizados por servicio y entre ellos se pueden citar la Comisión Federal de Electricidad, Petróleos Mexicanos, la gran mayoría de las Universidades, etc., ninguno de los cuales desempeña funciones de autoridad como atribución de derecho público.

El artículo 57 de la Ley del Consumidor encierra, pues, una contradicción difícil de conciliar, pues una de dos: o la Procuraduría es un organismo descentralizado por servicio y entonces no tiene carácter de autoridad, o es autoridad con atribuciones de poder y entonces no es organismo descentralizado.

35.- Hay otra contradicción entre el referido artículo 57 y el 1º de la propia ley. En efecto, este último ordena que la aplicación y vigilancia en la esfera administrativa de sus disposiciones corresponde a la Secretaría de Industria y Comercio "a falta de competencia específica de determinada dependencia del Ejecutivo Federal. Serán órganos

auxiliares de la expresada Secretaría para la vigilancia del cumplimiento de esta Ley, en los términos que disponga el reglamento respectivo, toda clase de autoridades federales, estatales y municipales".

¿Cómo es entonces que el 57 concede a la Procuraduría del Consumidor "funciones de autoridad"?.

Podría quizás contestarse que la Procuraduría del Consumidor es una dependencia del Ejecutivo Federal creada precisamente para ver por la aplicación de la ley; pero esta respuesta sería inaceptable ya que si se tratase de una dependencia del Ejecutivo no tendría objeto constituirla en organismo descentralizado. Recuérdese que una nota fundamental de la descentralización consiste en la desaparición formal de la relación jerárquica (Gabino Fraga) y tan es así que a tales organismos se les dota de personalidad y patrimonio propios. Tal vez debemos concluir de todo este embrollo que la Procuraduría del Consumidor no es autoridad en el sentido estricto del concepto.

36.- Como ya antes se hizo notar, el artículo 1o. de la ley convierte a todas las autoridades en "órganos auxiliares" de la Secretaría de Industria y Comercio. Los gobernadores, los integrantes de los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas y los Ayuntamientos, a más de ser depositarios de la republicana soberanía, en un momento dado son auxiliares de una secretaría federal en virtud de una ley secundaría.

¿Quién duda que en efecto así es? el Centro está tan identificado con su fuerza y con las prácticas irregulares que parece que ya ni siquiera se advierte cuando las consagra en leyes viciosas.

Y no es que no se quiera prestar auxilio a la noble labor de proteger a los consumidores (cuando les asiste la razón); no, lo que alarma es la demoledora facilidad con que se rompen los principios.

37.- Por si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 58 del capítulo octavo previene que "serán coadyuvantes de la Procuraduría (del consumidor) toda clase de autoridades federales, estatales y municipales..."

Así pues, además de órganos auxiliares de una secretaría federal, todas las autoridades resultan ahora "coadyuvantes" de un organismo descentralizado, en pleno derroche legislativo.

38.- Veamos ahora cuales son las facultades de la Procuraduría del Consumidor.

La fracción I del artículo 59 Ie concede carácter de representante de la población consumidora ante toda clase de autoridades, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan, encaminados a proteger sus intereses.

La fracción II asigna a la Procuraduría la facultad de "representar colectivamente" a los consumidores en cuanto tales. Seguramente se quiso decir: representar a una colectividad de consumidores.

La fracción III Ie concede también facultades representativas, "previo el mandato correspondiente" de los consumidores cuando el problema pueda trascender o afectar intereses colectivos. Suponemos que esa trascendencia queda a juicio de la misma Procuraduría.

La función conciliadora y arbitral

39.- La fracción VIIII alude a una de las principales funciones de la Procuraduría, a saber la del papel de conciliador -como amigable componedor- entre consumidores y comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y órganos del estado.

Conviene aquí recordar nuestros comentarios al artículo 2 (números 8 y 9). Si queremos reconocer en el Congreso de la Unión una actitud respetuosa de la constitucionalidad de la que tanto hemos dudado a lo largo de estos comentarios, debemos aclarar que este papel conciliador de la Procuraduría se tendrá que reducir a aquellos casos en que los actos jurídicos motivo del conflicto caen bajo la esfera federal (como por ejemplo, actos de comercio). Quedarían excluidos una enorme gama de supuestos relativos a contratos, transacciones y servicios mantenidos hasta hoy en la esfera de las legislaciones locales.

40.- Debemos admitir que no es esta la pauta que en la práctica ha seguido la Procuraduría y sus delegaciones, pues interviene en toda clase de asuntos sin importar su régimen legal.

41.- Hay que anotar que no resulta explicable encomendar la función conciliadora al procurador de una de las partes en conflicto. Si la Procuraduría tiene como misión proteger los derechos e intereses del consumidor (artículo 57) y es además su representante (fracciones I, II, III, V, etc. del 59) no parece prudente encomendarle al mismo tiempo el papel conciliatorio. Este papel lo desempeña, según la fracción VIII que se analiza, en una diligencia en la que reúne a las partes en conflicto, si no fuere posible un arreglo se les exhortara a que nombren voluntariamente como árbitro a la propia Procuraduría. Suponemos que esa designación voluntaria de parte del proveedor no será fácil que se dé, pues nadie razonablemente designara arbitro al procurador de su contra parte y en caso de que tal cosa suceda podrá decirse con toda verdad que la Procuraduría del Consumidor se convierte en juez y parte.

En la práctica la Procuraduría y sus delegaciones logran muchas conciliaciones y tal vez suele actuar como árbitro, pero dadas las razones expuestas no aceptamos que esas conciliaciones o esos arbitrajes se ajusten a la ley.

En esta parte el legislador pecó de ingenuo. ¿Cómo pudo suponer que los proveedores iban a aceptar conciliaciones o arbitrajes encomendadas al consumidor con el cual entró en conflicto? esto es desconocer la naturaleza humana. Entonces ¿Cómo ha sido posible lograr tantos arreglos y conciliaciones?.

Debe echarse mano de otros medios, pues tampoco se puede creer que los encargados de la función tengan dotes persuasivas extraordinarias.

42.- En la misma fracción VIII se previene que cuando no haya sido posible la conciliación ni se haya designado árbitro a la Procuraduría, el interesado podrá hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, pero "estos exigirán como requisito para su intervención una constancia de que se agotó el procedimiento conciliatorio".

He aquí de nuevo al Congreso de la Unión poniéndole condiciones para el ejercicio de sus funciones a toda clase de tribunales, inclusive los comunes estatales. Es claro que estos últimos no tienen por qué hacerle ningún caso a esta exigencia, excepto cuando actúan con competencia concurrente con los tribunales federales.

Los contratos de adhesión

43.- Dentro del mismo capítulo es digno de comentario el artículo 63 que se refiere a los contratos de adhesión y, en general, a aquellos que formula unilateralmente el proveedor, cuyo contenido tiende a proteger al consumidor de cuya buena fe o ignorancia suele abusarse. Se le encomienda a la Procuraduría gestionar ante el proveedor de que se trate o ante el Ejecutivo Federal la modificación de las clausulas inequitativas.

Parece ser que corresponde a la misma Procuraduría valorar el clausulado y condiciones de los contratos y decidir si son o no aceptables y justos.

Ya las leyes mercantiles y civiles anteriores a la del consumidor especifican los requisitos de validez de un contrato delimitando el campo de libertad de los particulares. Recordemos que cualquiera que sea el objeto de los contratos tiene que ser no solo posible, sino licito. Ninguna prestación es exigible si contradice las normas jurídicas vigentes. En otras palabras, no somos libres de fijar el contenido de los contratos en forma absoluta. La lesión, por ejemplo, puede anularlos. En materia mercantil las causas que invalidan un contrato son en términos generales las mismas que rigen en materia civil (artículo 81 del Código de Comercio).

No deja de extrañar que el requisito de equidad y de proporcionalidad quede a juicio de la Procuraduría por arriba de las bases legisladas y vigentes.

44.- En la disposición 63 se dice que cuando los contratos hayan sido autorizados o aprobados por autoridad distinta a la Procuraduría, dicha autoridad previa audiencia del proveedor tomará las medidas

pertinentes para la modificación de su clausulado si en ellos se faltase a la equidad. Probablemente la ley se refiere aquí a las "formas" o "machotes" que se usan para ciertas operaciones comerciales. No puede aludir a los contratos mismos, que solo los hay cuando el consentimiento de las partes ya se ha dado. En este último supuesto es obvio que ninguna autoridad puede "tomar medidas pertinentes" para modificarlos ni en todo ni en parte, a menos que mediante un juicio se alcance tal propósito. Además, es difícil de entender que la autoridad que ha aprobado un contrato lo pueda luego modificar.

Agrega el mismo artículo que cuando los contratos que juzgue inequitativos no sean de aquellos que otra autoridad deba aprobar o autorizar, la Procuraduría en un plazo no mayor de 5 días gestionará la modificación de clausurado. Si esto no se obtiene en un término de 30 días, dará a conocer al público su opinión sobre el particular y podrá demandar judicialmente la nulidad de las clausulas poco equitativas.

Resulta harto difícil entender este curioso mecanismo y nos resistimos a creer que el artículo hable de contratos ya celebrados y con efectos legales. Es probable, repetimos, que más bien se haya querido referir a los textos de machote.

Los medios de apremio

45.- El artículo 66 expresa textualmente que "la Procuraduría para el desempeño de las funciones que le atribuye la ley podrá emplear los siguientes medio de apremio: I.- Multa hasta por veinte mil pesos; II.- EI auxilio de la fuerza pública. Si fuere insuficiente el apremio procederá contra el rebelde por el delito en contra de la autoridad".

Advertimos en este artículo, como en muchos otros, incongruencia con el 1o. de la ley. Este encomienda su aplicación a la Secretaría de Industria y Comercio, "a falta de determinada dependencia del Ejecutivo Federal".

Como se ha visto, la Procuraduría del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio (artículo 57), con personalidad jurídica propia, con "funciones de autoridad". Estas características le

vienen del Poder Legislativo y no se presenta como una dependencia del Ejecutivo. Entonces no vemos por qué motivo tiene facultades aplicativas hasta el extremo de poder imponer multas, contrariando lo dicho en el artículo primero.

Por lo demás, es del todo inusitado que un organismo descentralizado pueda usar medios coercitivos, como lo es la multa y el uso de la fuerza pública.

46.- El supuesto en que deben aplicarse los medios de apremio es poco claro: los usara la Procuraduría para el desempeño de sus funciones. Es evidente que la única que puede cumplir o no sus funciones es la propia Procuraduría, o mejor dicho el procurador y sus auxiliares. Entonces ¿los medios de apremio del artículo 66 los aplicará la Procuraduría contra sí misma y contra sus propios servidores?.

Ante esta imposible conclusión consideramos que el legislador quiso decir otra cosa: que los medios de apremio se aplicaran a los particulares que incumplan las determinaciones legales o acuerdos fundados de la Procuraduría o que de alguna manera impidan o estoven su recto funcionamiento.

47.- Hecha la anterior consideración y tomando en cuenta las facultades que otorga el artículo 59 a la Procuraduría, vemos que estos medios de apremio prácticamente nunca tendrán ocasión de aplicarse en los casos de las fracciones I a VII y IX a XIII, pues basta leerlas para comprender que las posibilidades de que algún particular obstaculice las funciones de la Procuraduría o desacate alguno de sus acuerdos, son nulas.

Quedaría por analizar solo una fracción, la VIII. En esta se señala la función conciliadora de la Procuraduría. Para que esta misión se lleve a cabo, es necesario que los proveedores acudan a la junta a que se refiere el inciso b) de la fracción que comentamos, previa cita, y en la cual la Procuraduría trataría de desempeñar su función componedora. Si el proveedor no acude es posible que opere el artículo 66 y que se Ie imponga una multa hasta de veinte mil pesos o que se use la fuerza pública, o que se consigne al rebelde por delito de desobediencia. ¿Hasta veinte mil pesos de multa por no asistir a la junta de posible conciliación

cuando además se puede usar Ia fuerza para hacer comparecer al negligente? Salta a Ia vista que se trata de una multa excesiva y que viola gravemente el artículo 22 de la Constitución Federal el cual ennumera entre las sanciones prohibidas precisamente las multas excesivas.

En materia penal la multa como medio de apremio es de $200.00 y en caso necesario el auxilio de la fuerza pública (artículo 42 del Código de Procedimientos Penales). En materia civil la multa por igual concepto es cuando mucho de $1,000.00 y si se hace necesario se usará la fuerza pública. La experiencia muestra que estos medios de apremio son suficientes y eficaces y es raro que no se consiga la comparecencia de todas aquellas personas cuya declaración se requiere.

48.- Fuera del caso que nos ocupa -desobediencia de un citatorio para acudir a la junta de posible conciliación- no encontramos ningún otro digno de mencionarse en el cual pueda emplearse el apremio.

En efecto, el no aceptar las exhortaciones para una conciliación no puede estimarse como actitud obstaculizadora de las funciones de la Procuraduría. Mucho menos lo será el negarse a designarla como árbitro. Tan es así que cuando no se consigue la conciliación ni el arbitraje, las partes quedan en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria, según el inciso f) de la misma fracción.

Competencia territorial

49.- Por último, no es posible dejar de señalar en relación con este capítulo octavo la inseguridad en cuanto a las reglas de lo que podríamos llamar "competencia territorial" de la Procuraduría y de sus delegaciones.

El artículo 58 señala como domicilio de la Procuraduría la ciudad de México y agrega que se establecerán delegaciones "en todos y cada uno de los estados, así como en los lugares en que se considere necesario". Aparte de la mala redacción, cabe preguntarnos hasta donde llega el ámbito de competencia territorial de la oficina principal ubicada en la ciudad de México. ¿Podrá citar a un proveedor que reside en Mérida o en Tijuana para que acuda al Distrito Federal a un trámite

conciliatorio?. Se contestara que no, que para eso están las delegaciones estatales, pero ciertamente esta respuesta no se deriva del texto de la ley. También podríamos preguntarnos hasta dónde llega la jurisdicción de una delegación ubicada en un determinado Estado. La ley no da respuesta.

Pero aceptando que cada delegación actúe dentro de los límites del estado en que se encuentra, las molestias inferidas a consumidores y proveedores que no residen en la ciudad o municipio donde se encuentre la delegación son evidentes y constituyen de suyo una sanción en pérdida de tiempo, traslado, alimentos, etc... No parece justo que el consumidor o proveedor de Acámbaro o de San Luis de la Paz tenga que ir a León a ventilar los asuntos de esta ley. Pensemos ahora en estados tan extensos como Chihuahua o Sonora. Posiblemente el día de mañana se multipliquen las delegaciones y se cree al mismo tiempo y necesariamente un monstruoso aparato burocrático para aplicar la ley. La verdad es que este panorama no se ofrece como muy atractivo.

EI Instituto del Consumidor

50.- El capítulo noveno se refiere al Instituto Nacional del Consumidor, que al igual que la Procuraduría, se crea como organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio. Los fines de dicho Instituto, señalados en el artículo 68, pueden resumirse en una actividad orientadora y capacitadora del consumidor. Son encomiables.

Los medios de que el Instituto puede valerse para lograr sus fines se señalan en el artículo 69 que tiene seis fracciones. Es claro que estos medios deben entenderse solo en sentido enunciativo y no limitativo.

El resto de este capítulo noveno se ocupa de detallar la organización y condiciones de trabajo del Instituto, sobre lo cual nada tenemos que comentar, a no ser que prueba una vez más la irrefrenable tendencia hacia el crecimiento burocrático.

51.- El artículo 75 que se ocupa del patrimonio del Instituto, cuestión sin duda de importancia y que no se tomó en cuenta en el capítulo relativo a la Procuraduría. Es hasta el artículo 4o. transitorio donde

encontramos que la Secretaría de Hacienda ministrará directamente a la Procuraduría los fondos necesarios para su organización y actividades.

El 75 dice que, el patrimonio del Instituto se integrara con "los bienes y recursos que otorguen el gobierno federal, lo gobiernos de las entidades federativas y demás organismos del sector público, así como particulares para el cumplimiento de sus fines...".

Constitucionalmente no es posible que una entidad federativa destine ni un peso de sus recursos a organismos descentralizados federales. El Congreso de la Unión vuelve a exhibir en este dispositivo su desaprensión.

Situación jurídica del personal

52.- El capítulo décimo habla de la situación jurídica del personal que trabaje en la Procuraduría del Consumidor y en el Instituto. EI artículo 76 dice que las relaciones de trabajo se rigen por el apartado B del artículo 123 de la Constitución del país y que, por lo tanto, les es aplicable la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Pero es el caso que el apartado B solo cubre y reglamenta relaciones entre los Poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. Hay muchos organismos descentralizados, de gran importancia, que regulan sus relaciones laborales por el apartado A y no por el B del 123, como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles, etc. ¿Cuáles serán las razones de estas diferencias? Es imposible saberlo.

Inspección y vigilancia

53.- El capítulo décimo primero se refiere a los servicios de inspección y vigilancia, para lo cual las personas físicas y morales permitirán que se les practiquen visitas a sus establecimientos y proporcionaran a las autoridades toda clase de informes para que se puedan cumplir los fines de la ley. Los artículos 80 a 85 se ocupan de detallar la forma en que se practicaran las visitas de inspección.

Todas estas disposiciones son abiertamente inconstitucionales, pues el Congreso olvidó que el artículo 16 de la Carta Magna prohíbe terminantemente a la autoridad administrativa practicar visitas, excepto cuando se trate de averiguar si se han cumplido los reglamentos sanitarios y policiacos o de examinar libros y papeles sobre cumplimiento de normas fiscales. Y aun en este caso deben observarse las reglas relativas al cateo, contenidas en la garantía del 16 mencionado y de las cuales también se olvida la Ley del Consumidor.

Sanciones

54.- EI capitulo décimo segundo se ocupa de las sanciones por infracciones a la ley que comentamos. Consisten en multas de cien a cien mil pesos, clausura (al parecer del establecimiento industrial o comercial) hasta por 60 días, arresto administrativo hasta por 36 horas, más las que ya comentamos de los artículos 53 y 54.

El 87 dice que las sanciones serán impuestas con base en "las actas levantadas por la autoridad o con motivo de los datos que aporten las denuncias de los consumidores". Agrega que en todo caso las sanciones deberán ser fundadas y motivadas. Cuando hay reincidencia en la falta, la sanción pecuniaria puede triplicarse.

Lo que resulta sorprendente, es que la autoridad pueda imponer multas hasta de cien mil pesos "con motivo de los datos que aporten las denuncias de los consumidores". ¿Sin que la veracidad de estos datos o denuncias se verifiquen? ¿Sin que la otra parte sea oída? EI artículo 87 no lo aclara.

55.- Nos preguntamos qué autoridad está facultada para imponer estas sanciones. El artículo 86 dice que será la competente. ¿Y cuál es la competente? Tenemos que volver al artículo 1º de la ley que dice que a falta de la "competencia específica de determinada dependencia del Ejecutivo Federal", la aplicación de la ley corresponde a la Secretaria de Industria y Comercio. No podrá, pues, aplicar estas sanciones ni la Procuraduría del Consumidor ni el Instituto Nacional del Consumidor.

Recursos

56.- El capítulo décimo tercero y último habla de los recursos. El artículo 91 dice que todo persona afectada por las resoluciones dictadas con fundamento en la Ley del Consumidor "podrán recurrirlas en revisión, por escrito que presentará ante la inmediata autoridad superior de la responsable dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución".

La expresión "inmediata autoridad superior" es muy vaga y en el momento dado difícil de averiguar. Si la Secretaría se toma como una unidad, la única autoridad superior será la Presidencia de la Republica.

Los artículos 93 y 94 dan al inconforme la oportunidad de ofrecer toda clase de pruebas, excepto la confesional, para lo cual se le puede conceder un plazo de 8 a 30 días. Es curioso que esta posibilidad de ofrecer pruebas y de disfrutar de un plazo para ello no se conceda antes de dictarse la resolución o de aplicar la sanción, sino hasta después, al ventilarse el recurso. Se invierte, pues, la lógica procesal más elemental y se establece la posibilidad de que la autoridad revisora examine la resolución recurrida utilizando elementos que nunca se presentaron ante el inferior.

Las resoluciones de la Procuraduría no son recurribles conforme a este capítulo decimo, pues es el artículo 59 el que señala que son revocables las que dicte durante su función conciliadora. El laudo arbitral solo admite aclaración. Debe hacerse notar que en ninguno de estos casos la ley señala plazos y procedimientos para el trámite.

De la aplicación de la ley

57.- La que más se manifiesta al público entre las actividades que derivan de la Ley del Consumidor es la que lleva a cabo la Procuraduría del Consumidor. En el estado de Guanajuato existe una delegación en León, la cual ha venido desempeñando una intensa labor. Según una nota aparecida en el diario A.M. el 3 de enero del presente año, los asuntos atendidos en 1980 superaron en un 700 por ciento a los ventilados en 1976. Sumados hacen un total de 17,326 en cinco años. No

son muy buenas noticias, pues lo deseable sería que la conducta ilícita motivadora de tantos conflictos se hubiese reducido, no incrementado.

Otra nota de "El Heraldo" de 3 de marzo de 1981 informa que en el mes de febrero del mismo año atendieron 330 quejas (más de 11 por día) y que después de celebrarse 621 audiencias de conciliación se resolvieron favorablemente a los consumidores 293 casos (casi el 89 por ciento).

Atentas las consideraciones hechas al comentar el capítulo octavo y particularmente la fracción VIII del artículo 59, así como el 66, no es fácil comprender cómo se puede llegar a tan alto porcentaje. La Ley, según hemos visto, no da medios idóneos para ello.

58.- La delegación de León se encuentra en manos competentes y honestas, pero no cabe duda que ha recibido instrucciones de la Procuraduría de México de arreglar los conflictos que se le plantean a toda cosa. Se advierte el prurito.

¿Qué se hace en la práctica para que el proveedor reconozca sus faltas en el 89 por ciento de los casos ante una ley llena de buenas intenciones pero ingenua en el aspecto que analizamos?.

Ya vimos que si el proveedor no acude a la cita para la junta de conciliación se le puede imponer una multa hasta de veinte mil pesos. Tenemos a la vista un citatorio impreso que contiene el apercibimiento de la sanción hasta por esa suma. Bajo el supuesto de que el proveedor comparezca, una vez discutido el asunto puede suceder que se niegue a toda conciliación o que los términos de su proposición no sean aceptados por el consumidor. En este caso el paso siguiente e inmediato consistirá en exhortar a las partes para que nombren árbitro a la Procuraduría y como seguramente no será atendida tal exhortación, en ese momento tendrá que concluir su intervención.

59.- En la práctica no sucede eso. Tenemos a la vista copia de una acta de una junta de conciliación, expediente número 4308/980, en la que se dice que en virtud de que no fue posible de que las partes conciliaran sus intereses, se cita a otra reunión, apercibiéndose otra

vez al proveedor de que en caso de que no acuda se le multara. Como en esta segunda junta tampoco hubo arreglo, se cita a una tercera. Y así sucesivamente. En el expediente mencionado se celebraron siete audiencias de conciliación y se le impuso al proveedor una multa de veinte mil pesos que luego fue rebajada a dos mil, más gastos de ejecución.

60.- Es explicable que la Procuraduría y sus delegaciones tengan que obrar así, pues si se apegasen a la ley su actividad sería prácticamente nula.

Pero es claro que la seguridad jurídica y quizás la justicia quedan con frecuencia mal paradas. La ineficacia de una ley no autoriza a ejercer presiones más o menos disimuladas mediante citatorios reiterados, repetición de diligencias, multas, etc.

61.- Por lo que ve a la naturaleza de los asuntos se ha dicho antes que la Procuraduría conoce de todos, aunque los conflictos de que se trate no estén regidos por leyes propias de la esfera federal, únicos en los que podría válidamente intervenir. El particular parece que soporta esta práctica, tomando en cuenta que le resulta más caro y molesto combatirla. Ya se sabe que la incosteabilidad de la defensa en tiempo y dinero, origina la pasividad del afectado, como el menor de los males, ante leyes enrevesadas y ante ciertos actos de autoridad infundados. Todo esto, a la larga, creara mayores problemas. El comerciante -téngase por seguro- repercutirá en sus precios multas y demás. Los platos rotos a fin de cuentas los pagará el consumidor.

62.- En varias ocasiones habíamos aplaudido la exitosa labor de la Procuraduría del Consumidor, no obstante la gran división de opiniones que hay sobre el tema. No nos disgusta incluso la imagen del viejo juez salomónico que al tiempo que exhorta blande el garrote sobre los pleiteantes. Por eso, en el fondo, vemos con simpatía aspectos sustanciales de la ley y la actividad de la Procuraduría.

Algo muy importante se desprende también de todo esto, a saber: que las formas lentas, tradicionales y complicadas de administrar

justicia tienen que revisarse, pues aparte de todos esos defectos resultan muy onerosas. EI pobre no puede litigar. La abogacía tendrá que modernizarse también y poner sus miras en acciones más expeditas, de más buena fe, menos técnicas y más justas. El desempeño de la Procuraduría del Consumidor es, a pesar de todo, una advertencia que no puede pasarse por alto.

Procede corregir no solo la Ley del Consumidor, sino otras muchas, federales y locales, aunque más urgente es corregir hábitos de conducta.

Problemas procesales en materia laboral[7]

Varios aspectos de las reformas introducidas por el legislador al capítulo procesal de la Ley Federal del Trabajo han venido a crear serios problemas de interpretación. Los pruritos chovinistas de peculiar sabor laboral y el celo proteccionista desbordado no han dado los resultados que eran de esperarse.

En prueba de lo anterior -y por esta vez- sólo analizaremos algunos problemas de representatividad.

El artículo 692 dice que las partes pueden comparecer a juicio en forma directa o por conducto de su apoderado. Agrega que la calidad de apoderado se acredita con carta poder o mandato notarial cuando se representa a persona física.

Por lo que ve a personas morales -excepto sindicatos- la disposición mencionada previene en la fracción segunda que el representante deberá exhibir el "testimonio notarial respectivo que así lo acredite", o sea que el mandato deberá constar en instrumento público; pero la fracción tercera permite la representación mediante simple carta poder ante dos testigos, bajo la condición de que el firmante de la carta tenga facultades para ello, en cuya virtud a dicha carta han de acompañar los documentos comprobatorios respectivos.

Es evidente que tratándose de personas morales o colectivas, la representación es de suyo algo inexcusable, pues los socios no deben ni pueden actuar multitudinaria ni individualmente. Siempre hay uno o varios representantes inmediatos, que son aquéllos designados directamente por la asamblea o por la Ley. Generalmente hay también

7 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 12. Octubre-Noviembre 1981; pp. 371-378.

representantes mediatos, que son designados por los anteriores, todo lo cual es legal y está permitido por las normas civiles a las que remite en forma tácita el ordenamiento laboral.

El artículo 693 da facultades a las Juntas para tener por acreditada la personalidad de los representantes de los trabajadores y sindicatos, sin necesidad de sujetarse a las reglas del 692, "siempre que de los documentos exhibidos lleguen al convencimiento de que efectivamente se representa la parte interesada". Nos parece que habiendo de por medio tal convencimiento, la misma facultad debería concederse a las Juntas en lo que ve a las otras partes, ya que en esta disposición se delata no un sano espíritu proteccionista, al cual no nos oponemos, sino una nota discriminatoria inexplicable.

El artículo 873 ordena la ventilación sustancial del conflicto en una sola audiencia, pues en ella se lleva a cabo el intento de conciliación y, en su caso, se asume la demanda, se oyen excepciones, se ofrecen y se admiten pruebas, para ello, el 875 divide la audiencia en tres etapas. EI sistema no es muy afortunado puesto que no se fija tiempo para cada una de ellas. Como las partes son libres de asistir a la etapa o etapas que quieran, se verán en ocasiones obligadas a hacer guardia desde fuera de la audiencia para intervenir en el momento que consideren oportuno.

El artículo 876 previene que en la etapa conciliatoria las partes "comparecerán personalmente, sin abogados patronos, asesores o apoderados".

No deja de sorprender que la demanda la pueda presentar un apoderado, poniendo en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, y que en cambio no pueda estar presente en esta etapa de la audiencia.

¿Será que los asesores y apoderados suelen estorbar la conciliación? ¿Será que en el logro de una conciliación el legislador confió más en la intervención burocrática? ¿Realmente el trabajador ha ganado algo con ello?

Se trata de un afán fallido, aparte de poco técnico. Los apoderados o asesores pueden estorbar o facilitar el arreglo, estén o no presentes. Debemos tomar en cuenta, además, que aunque estuvieran presentes y facultados para hablar, los funcionarios de la Junta vigilarían el desarrollo de la audiencia y no podrían aprobar ningún arreglo que fuese en contra de la ley o que disminuyese las prestaciones a que tuviera derecho el trabajador.

La falta del asesor o apoderado en esta etapa del juicio no ha tenido en la práctica ninguna trascendencia, pues patrón y obrero ignoran generalmente la cobertura de sus derechos o el alcance de sus obligaciones, de suerte que actúan siempre bajo las indicaciones del perito de su confianza. De hecho sucede que el asesor -obligadamente ausente- instruye a su cliente para que en este periodo rechace categóricamente cualquier arreglo.

Si antes o después hay conciliación, ello se debe de todas maneras a la opinión, instrucciones o consejos del asesor. El arreglo se produce en cualquier momento procesal y no pocas veces fuera del ámbito jurisdiccional de las Juntas, mediante el fácil recurso del desistimiento de las acciones. Es motivado casi siempre por esa amenaza insoslayable y bienhechora (o ¿malhechora?) de los salarios caídos. Cuando esta prestación no está en juego las virtudes conciliatorias de las Juntas dentro de la audiencia y de los asesores fuera de ella, desaparecen como por encanto. Ante todas estas circunstancias, ciertas e innegables, ¿qué caso tiene cancelar la asesoría y el ejercicio de los mandatos?.

En tratándose de personas morales, la categórica prohibición de la fracción I del artículo 876 jamás podrá cumplirse. En efecto, si una persona moral no actúa a través de un representante, que no es otra cosa que un apoderado, ¿cómo lo hará?. Ya hemos dicho arriba que esta representación es de necesidad normativa, lógica e inexcusable. La prohibición sale sobrando y tan es así que de hecho la Junta acepta en la audiencia a los gerentes, directores o presidentes de consejo, etc. Y tan son apoderados, técnicamente hablando, que tales gerentes, directores o presidentes pueden tener dichos cargos sin que necesariamente actúen en defensa de intereses propios. Casi siempre están representando derechos ajenos.

La fracción VI del 876 dice que si las partes no concurren en la etapa de conciliación, "deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones".

La redacción de este inciso hace necesaria una recta interpretación. Hemos visto antes que el artículo 692 establece como regla general que las partes pueden comparecer en juicio directamente o por conducto de sus apoderados.

¿Qué alcance tiene la expresión "deberán presentarse personalmente" a la etapa de demanda y excepciones? No ha faltado quien diga que se quiere significar otra vez la prohibición de que concurran a esta etapa los apoderados. Tal interpretación nos parece inadmisible por varios motivos:

a).- Porque aludir a una presentación "personal" no excluye la representación, ya que los apoderados también son personas, como es obvio;

b).- Porque no se emplea el concepto de concurrencia directa, que sería el adecuado, ya que la concurrencia por apoderado siempre es indirecta y tan es así que el artículo 692, al distinguir entre ambas, denomina a la del titular del interés "comparecencia directa", no comparecencia personal, expresión esta última que no tiene mayor importancia y que más bien es viciosa;

c).- Porque si se acepta tan errónea interpretación tendríamos que admitir que un apoderado puede preparar, firmar y presentar una demanda, pero que en cambio no puede ratificarla ni modificarla ni precisar puntos petitorios;

d).- Porque si el apoderado puede demandar y hacer valer en nombre de su poderdante una o varias acciones, con todas las consecuencias que de ella se deriven, como por ejemplo interrumpir una prescripción y sentar las bases de la litis, resulta inaceptable que no pueda ratificar y que no pueda replicar ni contra replicar (fracciones II y VI del artículo 878);

e).- Porque si se rechaza la concurrencia del apoderado del actor ausente y el demandado reconviene, se impide la respuesta de aquel, ya que no habrá quien lo represente ni quien solicite plazo para contestar en la forma prevista en la fracción VII de artículo 878;

f).- Porque el apoderado, no obstante haber formulado demanda y haber puesto en movimiento el aparato jurisdiccional, estará impedido de plantear cuestiones que requieren previo pronunciamiento, como la relativa a competencia, que de acuerdo con el artículo 703 sólo debe plantearse en el periodo de demanda y excepciones;

g).- Porque es incomprensible que un apoderado tenga facultades para desistirse en cualquier momento de la acción y en cambio no puede ratificar o modificar la demanda;

h).- Porque resulta también incomprensible que un asesorado pueda confesar y allanarse con la reclamación en cualquier momento y que, en cambio, no pueda comparecer a la audiencia de demanda y excepciones para oponer estas;

i).- Porque si la prohibición de que concurran apoderados y asesores a la etapa de conciliación tuviera cierta justificación a fin de no coartar la espontaneidad de las partes, ese motivo no existe en el periodo de demanda y excepciones, cuando el tribunal requiere de la mayor información sobre las razones que esgriman las partes en conflicto, a fin de que su resolución sea lo más justa posible.

A las anteriores objeciones no se puede contestar arguyendo que el rechazo de apoderados en el periodo de demanda y excepciones solo procede cuando el interesado no ha concurrido al periodo conciliatorio y que tal rechazo es una especie de sanción por dicha ausencia. Esa respuesta no sería admisible. Negar la posibilidad de representación de asesoramiento solo porque no ha habido voluntad de conciliación, estaría fuera de toda razón. Si tal hubiera sido el propósito del legislador,

la ley debería haber prohibido también la presencia del apoderado y asesores cuando habiéndose asistido al periodo conciliatorio las partes se hubiesen negado expresamente a todo arreglo, pues no hay diferencia entre rehuirlo manifiestamente o rehuirlo mediante la ausencia.

Otros argumentos se podrían agregar todavía, pero solamente queremos señalar que las reformas de que nos ocupamos no han beneficiado a nadie y que sólo han complicado el procedimiento con sutilezas técnicas. Es curioso que las ya de por si sofisticadas reformas conduzcan por obra y gracia de las interpretaciones rebuscadas al formalismo civilista del que aquellas quieren apartarse.

Nos inclinamos a creer que quienes han sufrido las peores consecuencias son principalmente los trabajadores y los pequeños y medianos patrones.

Por lo que ve a la representación de las personas morales se ha llegado a excesos, negándose la representación de apoderados con mandato delegado. Se acepta la concurrencia del gerente o presidente de consejo, seguramente por no considerarlos apoderados, a pesar de que -según se ha visto- necesariamente lo son. En cambio se rechaza al que ostenta mandato perfecto, delegado válidamente por aquellos, en contra de lo dispuesto en la fracción III del artículo 692 e interpretando la primera del 876 no en forma rigurosa sino disparatada.

Las grandes empresas percatadas del riesgo y ante tanto formalismo, pronto hallaron el remedio y empezaron a practicar el juego que les impuso el legislador y las interpretaciones miopes: convirtieron en funcionarios y gerentes a sus abogados.

No pocas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo parecen pensadas para favorecer solo a las grandes empresas, con capacidad suficiente de organización y defensa, las cuales han visto ya caer desde sus altos sitiales a medianos y pequeños competidores víctimas de una legislación que ignora niveles y tamaños y que no discrimina.

El Trabajador, por su parte, de tanto que se le quiere proteger, necesita cada vez más del abogado especializado y advierte que los patrones que pudieran ocupar sus servicios con cierta libertad por no estar atados a las condiciones contractuales de las grandes organizaciones sindicales, lo piensan muy detenidamente, y se niegan a crear plazas con gesto asustadizo, después de experimentar en carne propia o en la del vecino costosos fracasos.

¿Cuándo las leyes laborales tenderán a la coordinación de intereses, a la comunidad de fines y a la asociatividad en vez de acentuar su origen conflictivo y de decaer en tecnicismos populistas que a nada conducen?.

La Ley de Fraccionamientos y la Realidad Social[8]

Urbanismo poco realista

En el año de 1972 publicamos una serie de breves ensayos bajo el nombre de "El agravio en la Ley".

Aunque no con la extensión que merecía el tema, al comentar la Ley de Fraccionamientos vigentes entonces, decíamos entre otras cosas lo siguiente:

"Hay casos en que la venta de lotes tiene que hacerse sin verdadera urbanización ni suficientes servicios porque la explosión demográfica que se acusa en las clases más menesterosas, demanda espacio y suelo donde asentarse. No espera a que se urbanice ni puede darse el lujo de comprar lotes que cuenten con los servicios necesarios para una vida decorosa. Están definitivamente fuera de su alcance. Por lo tanto, digamos que la nueva Ley de Fraccionamientos en nada resuelve el problema. Ante la imposibilidad material de que las gentes más necesitadas adquieran lotes con los servicios mínimos ahora exigidos aún para las colonias de tipo popular, invadirán terrenos o se harán de ellos sin tomar en cuenta esta ley, que pasó por alto la realidad de nuestra población ..."

En 1975 se emitió otra Ley de Fraccionamientos que acentuó los errores de la anterior. Por otra parte, las leyes fiscales no han contribuido a resolver el problema.

8 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 14. Febrero-Marzo 1982; pp. 130-141.

Las consecuencias

El crecimiento de los centros de población ofrece tres aspectos:

Uno, a cargo de las empresas fraccionadoras, con capacidad de inversión suficiente para satisfacer los requisitos que introdujo en las leyes el criterio teorizante de los urbanistas;

Otro, la compra o alquiler de lotes al margen de la ley por personas de poca capacidad económica, sin títulos regulares de propiedad, como consecuencia lógica de los impedimentos o exigencias legales;

Y finalmente, paracaidismo e invasiones cada vez más agresivas y frecuentes.

Ninguna de estas vertientes promete reducir el problema de la escasez de vivienda ni el encarecimiento de los arrendamientos. Los conflictos judiciales y meta judiciales proliferan y constituyen ya un factor serio de desestabilización.

Breve análisis de la ley actual

A continuación haremos un brevísimo análisis de las leyes que actualmente rigen en materia de adquisición y división de terrenos. Se harán observaciones tendientes a destacar la necesidad de una reforma urbana urgente.

Un concepto de fraccionamiento excesivamente amplio:

1.-En el artículo primero de la Ley de Fraccionamientos se dice que toda división o lotificación de terrenos, cualquiera que sea su objeto o causa, se sujetaran a dicha ley.

En el 10 se intenta definir lo que es un fraccionamiento.

El punto I dice que "es la división de un terreno en lotes cuando para dar acceso a éstos se forme una o más calles o privadas o se establezcan servidumbres de paso".

Aparte de que no se aclara si se trata de terrenos con o sin construcciones, la amplitud de la definición permite considerar como fraccionamiento hasta la mínima partición en dos, cuando para dar acceso a cualquiera de las partes se hiciera una calle o se estableciera una simple servidumbre.

2.-Los párrafos II y III dicen que lo es también la división de manzanas en lotes cuando se lleve a cabo en cualquier fraccionamiento autorizado o irregular.

Por lo tanto, hay fraccionamiento hasta cuando se fraccionan las manzanas de los fraccionamientos (haya o no calles o servidumbres entre los lotes).

3.-El apartado IV incluye la división de una cosa "en copropiedad de varios condóminos" si con ello se "afectan las funciones de la vida urbana a (sic) los servicios públicos, en los términos de la Ley de Planificación del Estado y de los planes rectores de desarrollo urbano, salvo que la división no se encuentre dentro de los supuestos previstos en la fracción I que antecede o no excedan de nueve los partícipes".

Aunque se usa la expresión "copropiedad de varios condominios", queda excluido de este apartado el régimen específico de propiedad en condominio, según el artículo 56 de la propia ley.

Ya se trate de suelo, ya de construcción, el ejercicio del indiscutible derecho de cualquier persona a no permanecer en la indivisión (artículo 93 del Código Civil) se ve seriamente menoscabado al someter la alícuota al complicado y oneroso régimen de fraccionamientos.

Es cierto que se habla de un mínimo de nueve participes, pero también se exige que la situación no caiga dentro de los supuestos del inciso I, ya comentado. En otras palabras, toda división entre comuneros será legalmente un fraccionamiento.

Podría alegarse que el texto del inciso IV se debe a la necesidad de combatir la inaplicación de la ley mediante copropiedades simuladas. Tal solución resulta injusta para los copropietarios auténticos, que abundan, ya sea por razón de contrato licito, herencia, etc.

4.-Finalmente el inciso V dice que son fraccionamientos las "zonas de urbanización" previstas en la Ley de la Reforma Agraria, cuando su ubicación "afecte las funciones de la vida urbana".

Aquí la ley es inconstitucional pues inobserva el artículo 27 de la Carta Fundamental. Además, como se verá adelante, uno de los requisitos para la autorización de un fraccionamiento es acreditar la propiedad del suelo. Los terrenos ejidales, incluyendo zonas de urbanización, no son propiedad de los ejidatarios, sino de la nación.

Las diversas clases de fraccionamientos

5.-Los fraccionamientos se clasifican, según el artículo 11, en:

a).-Residenciales urbanos, destinados a habitación y comprendidos dentro de zonas urbanas o de crecimiento.

b).-Residenciales campestres, destinadas a habitación, pero fuera de las poblaciones.

c).-De habitación popular, que son iguales a los residenciales urbanos, con la única rebuscada diferencia de que el veinte por ciento de sus lotes pueden tener un frente menor de siete metros y una superficie inferior a ciento diecinueve metros cuadrados.

Autorización

6.-Trataremos de resumir algunas de las condiciones que deben llenarse a fin de que se otorgue autorización para un fraccionamiento, incluido el de habitación popular, según el artículo 19:

a).-Calles con mínimo de diez metros de ancho;
b).-Lotes con superficie mínima de 119 metros cuadrados y 7 de

frente, medidas exigibles también a los fraccionamientos de habitación popular para el ochenta por ciento de sus lotes;

c).- Guarniciones y banquetas de concreto o adoquín;

d).-Pavimento de concreto o adoquín;

e).-Redes de energía eléctrica para servicio público y domestico;

f).-Redes de alcantarillado para aguas negras y pluviales;

g).-Redes de agua potable con tomas para cada lote.

Fácilmente puede apreciarse que fraccionar requiere gran capital de inversión. Como ningún fraccionador regala su dinero, es evidente que ella se refleja en el valor de venta.

No es censurable el contenido de este y otros textos aisladamente considerados, pero al vincularlos con las condiciones económicas de los grandes sectores de población urgidos de suelo y vivienda, aparecen como inalcanzables.

Trámites costosos y complejos

7.-Si se quiere fraccionar conforme a cualquiera de los supuestos del artículo, tienen que llenarse los siguientes requisitos, según el capítulo II del Título Primero:

a).-Ser propietario del inmueble, libre de gravámenes y sin adeudo fiscal;

b).-Apeo y deslinde judicial;

c).-Planos: de la ciudad, poblado o sector, de descarga de drenaje, de fuentes de agua potable, de ubicación de líneas eléctricas, de equipamiento urbano, escuelas, mercados, clínicas, jardines, templos, curvas de nivel, zonificación de manzanas, calles, avenidas, áreas de habitación, de comercios, de servicios médicos, culturales, educativos, áreas de donación, etc.;

d).-Estudio financiero para determinar precios de venta al público.

El debido cumplimiento de estos requisitos afectará el precio de venta, sin duda alguna.

Parece que la determinación de los precios es parte sustancial de la autorización. Estaríamos, posiblemente, ante una ley privativa, ya que el Estado, en general, no fija precios de venta a la propiedad inmueble. La ley civil sujeta este punto al acuerdo de las partes y solo nulifica tal acuerdo en caso de lesión.

8.-Presentada la solicitud, una comisión llamada de Planificación examina los documentos. Si prospera el proyecto exigirá nuevos estudios y planos (artículos 30 y 31), esta vez más detallados. Si satisfacen a la Comisión, se iniciaran las obras de urbanización, que serán supervisadas por dicho organismo y por la Secretaria de Finanzas.

En caso de que las obras se ajusten al proyecto (artículo 33) y se hayan pagado los derechos de supervisión (artículo 35), la Comisión Planificadora formula el texto de autorización que deberá ser sometido al Ejecutivo, quien no tendrá más alternativa que emitirla.

Venta de lotes

9.- Es curioso que se exijan, inversiones urbanísticas de alto costo sin que se tenga aún la autorización. Ningún fraccionador en sus cinco sentidos correría ese riesgo, como es natural. Pero la misma Ley de Fraccionamientos da la salida. Los artículos 50 y 51 establecen la posibilidad de que el fraccionador venda lotes no solo antes de la autorización sino también antes de llevar a cabo las obras de urbanización según se desprende del punto III del artículo 51. En este caso se debe dar garantía a satisfacción de la Secretaria de Finanzas por el valor de las obras y veinte por ciento adicional. Tal garantía las hará efectiva la misma Secretaria en caso de incumplimiento.

El mecanismo no parece malo, pero la Ley de Fraccionamientos carece de una disposición que diga que al hacerse efectiva la garantía queda a cargo del Estado la urbanización omitida por el obligado.

Han sido frecuentes los casos de fraccionamientos inconclusos con buena parte de los lotes vendidos. Es claro que si se vendieron sin urbanización es porque el fraccionador debió de haber otorgado la garantía del artículo 51. Dígalo o no la ley con la claridad que merece

punto tan importante, es de esperarse que el Estado aplique la garantía a la reparación del daño causado a los compradores. Pero la Ley de Fraccionamientos no previene la hipótesis contraria y tampoco concede acción específica a los defraudados.

En la práctica los fraccionadores nunca observan en todas sus partes ley tan engorrosa. Los compradores de lotes pueden quedar expuestos a grandes dificultades para obtener escrituración definitiva de su propiedad, pues a pesar de que se ha otorgado permiso de venta, el comprador es el que soporta las consecuencias de los incumplimientos de sus vendedores: negándose tramite a la traslación de dominio, por ejemplo.

10.-Un ordenamiento que parecía destinado a proteger al público resulta, bien analizado, un conjunto de complejas disposiciones a veces incomprensibles y en varios aspectos inoperantes.

Obligaciones adicionales

11.-Otras obligaciones tiene el fraccionador, las cuales constan en el capítulo III del Título II.

Aparte de ceder al uso común las áreas necesarias para vías y servicios públicos, la Ley ordena donar al municipio nada menos que el quince por ciento de la superficie total de los fraccionamientos residenciales y un diez por ciento de los de habitación popular e industriales.

El valor de estos considerables porcentajes serán repercutidos en el precio de los lotes vendibles, como es indudable. Por otra parte, no se encuentra justificación para que los municipios se conviertan en propietarios de superficies urbanas extensas, ajenas a sus funciones públicas. En esto la ley (artículo 40-II) es, además, inconstitucional porque de acuerdo con la fracción VI del artículo 27 de la Carta Fundamental, los municipios tienen capacidad para adquirir solamente los bienes raíces necesarios a los servicios públicos.

12.-El fraccionador también tiene obligación de construir un aula de escuela por cada cincuenta lotes, lo cual no es objetable, pero sin duda incrementara precios de venta.

División y lotificación de predios

13.-Conviene ahora examinar el título IV, capitulo único de la ley de Fraccionamientos, que se denomina "De la división y lotificación de predios".

Conforme a su artículo 74, las personas que pretenden dividir o lotificar un predio deberán solicitar autorización de la Comisión de Planeación.

Si el punto I del artículo 10 considera fraccionamiento cualquier división, por mínima que sea, siempre que se forme una calle, privada o servidumbre, será simple lotificación cuando no haya estas últimas.

A la división y lotificación le son aplicables muchos de los requisitos propios de los fraccionamientos, según el artículo 74. Conforme al 75 rigen también en este punto los artículos 16, 48 y 49.

14.- El 16 se refiere a las características que deben tener las calles. Pero si una simple lotificación puede tener calles, automáticamente cae dentro del concepto de fraccionamiento.

15.- El 48 impone a los compradores de lotes la obligación de no subdividir. Esta restricción no tiene razón de ser y aun parece inconstitucional por privativa (garantía 13), ya que la prohibición no es general para todo propietario. Por otra parte, si atendemos al texto del artículo, ya comentado, el 48 lo contradice. En este caso, como en muchos otros contenidos en la Ley de Fraccionamientos, se imponen limitaciones al dominio, lo que ameritaría otorgar las indemnizaciones previstas en la ley relativa de 16 de noviembre de 1937, aun en vigor.

16.- El 49 prohíbe enajenar lotes si no se cuenta con autorización de fraccionamiento o división. Pero este mismo artículo remite a los

50 y 51, que establecen la posibilidad de vender antes de que se hayan hecho las obras de urbanización mediante la exhibición de una garantía, como ya se ha comentado.

Según se ve, pesan sobre la división y Iotificación exigencias propias de los fraccionamientos, que en caso de observarse encarecerían mucho el suelo.

17.-Es injustificable que la división de predios, incluidos los urbanizados, requieran de estudios, planos, solicitudes y gestiones que estorban, paralizan y encarecen la propiedad.

Si se alegase de nuevo que estas trabas a la división tienden a evitar la violación de la ley o las simulaciones, no cabe duda que con ella se afectan derechos auténticos de propietarios no fraccionadores. La generalidad y falta de discriminación de estas disposiciones las hace atentatorias. En muchos aspectos son también inoperantes y así vemos cómo se llevan a cabo divisiones que las pasan por alto, aunque motiven la aplicación de sanciones.

Por otra parte, toda medida tendiente a garantizar la observancia de una ley tan mala como la de fraccionamientos, parece más bien censurable.

Cargas fiscales

18.-Conforme al artículo 6 de la Ley de Ingresos los fraccionamientos residenciales causan un impuesto que va de $25.00 a $40.00 por metro cuadrado; de $15.00 a $30.00 los conjuntos habitacionales; de $20.00 a $30.00 los llamados "habitacional medio" y, de $10.00 $20.00 los de habitación popular. Este artículo se refiere a diez tipos de fraccionamientos diversos, lo cual no concuerda con la clasificación que se hace en ella de la ley de la materia que solo se refiere a cuatro tipos, no a diez.

19.-En caso de división o lotificación de inmuebles, el impuesto se causa sobre el valor total del inmueble y va de 3 a 5 por ciento. Si la división no se hizo conforme a los "lineamientos de la Comisión

Estatal de Planificación" (sic) se cobra un impuesto adicional por metro cuadrado que va de $15.00 a $50.00 (artículo 10).

20.-La revisión de proyectos para la traza de fraccionamientos, lotificaciones o conjuntos habitacionales causa derechos que van de $17,000.00 a $25,000.00 (artículo 37, fracción I). La revisión de proyectos para autorización motiva derechos de $70.00 a $150.00 por lote (fracción II-a). La supervisión origina también derechos equivalentes a 13 por ciento del presupuesto del valor de las obras (fracción III). La autorización motiva un pago que va de $30,000.00 a $500,000.00 (fracción IV). Las inspecciones que deben hacerse a los fraccionadores causan derechos de $2,000.00 a $65,000.00.

Conclusiones

21.-No podrá negarse que los ensanchamientos urbanos en el Estado resultan necesariamente muy onerosos. legalmente nadie puede adquirir un lote para vivienda que no provenga de un fraccionamiento, lotificación o división. Cualquiera otra forma de crecimiento urbano es irregular a la luz de la ley que comentamos.

Es curioso observar que zonas urbanizadas de varias ciudades no se encuentren pobladas, debido a que las ventas de los lotes se producen lentamente, mientras que los mayores asentamientos humanos se localizan en zonas no urbanizadas.

Como la necesidad y la realidad son fenómenos que desbordan las leyes utópicas y clasistas, lo que sucede es que se multiplican los asentamientos desordenados, en terrenos o zonas que carecen de toda urbanización y de todos los servicios y que dan lugar, incluso, a especulaciones reprochables. Las operaciones irregulares se suceden y el poseedor se resigna a disfrutar del suelo sin tener títulos en orden.

La Ley de Fraccionamientos, a pesar de lo dicho, no es del todo mala, pero es incompleta. Olvidó que hay pobres y que estos son cada día más numerosos. La propiedad privada urbana se ha convertido en institución de privilegio. Así no será fácil defenderla. Leyes como las de fraccionamientos contribuyen muy probablemente a cavar la tumba de lo mismo que reglamentan

Comentarios a los juicios críticos sobre la pena de prisión[9]

En el libro primer libro, título segundo, ley V del Fuero de Juzgo se dice: "Esta fue la razón porque fue hecha la ley, que la maldad de los hombres fuese refrenada, por miedo de ella, y que los buenos viviesen seguramente entre los malos; y que los malos fuesen penados por la ley y dejasen de hacer mal por miedo a la pena"

Concepción tan sencilla y maniquea no deja de tener significados que hasta la fecha siguen siendo válidos. Expresa la convivencia de la sanción como elemento operativo que reprime y refrena. Se pone el acento en la finalidad íntimamente mejor que en la reparatoria, pues en tan corto texto dos veces se alude al miedo.

Suponemos que el legislador visigodo no usó la palabra pena en un sentido específicamente criminal, puesto que la nota coercible no tenía entonces compartimientos matices, aunque el amplio catálogo de sanciones que contiene la complicación es de tan rigor que bien pueden considerarse penas en su más estrecha y conservadora acepción.

El miedo de que hablamos es una de las caras de la pena. Aparte su carácter retributivo, expiatorio, correctivo, etc., se pretende también amedrentar a malhechores futuros, probables y posibles. Sin embargo, parece que el miedo está perdiendo importancia, juntamente con el descredito general de la prisión. A tal consideración nos conduce un estudio que sobre el tema elaboró el distinguido penalista e investigador doctor Luis Marco Del Pont, de la Universidad Autónoma Metropolitana, publicado en el número 29 de la Revista Jurídica Veracruzana correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 1982.

9 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 17. Agosto–Septiembre 1982; pp. 332-344.

La privación de la libertad todavía impera como la pena más usual en los Códigos. La prisión, dice el doctor Marco Del Pont, apareció como la gran esperanza de los juristas como sustituto de la pena de muerte porque permitía la conservación de la vida y evitaba la irreparable. Por otra parte, es una pena elástica, lo cual se estimó como un gran adelanto. No obstante estas características, la pena de prisión hace tiempo que pasa por una seria crisis. El examen detenido sobre sus numerosos inconvenientes lleva a muchos autores a considerarla ineficaz y odiosa, según el estudio que comentamos.

Los tratadistas dicen que la privación de la libertad lesiona gravemente los intereses de quienes la sufren. Frente al fenómeno tan obvio e innegable, el escándalo del crítico termina, naturalmente, en franco sentimiento de repulsión. No podemos reprochárselo. En nuestro país la enorme mayoría de las cárceles no significan solo prisión, sino el padecimiento de otras muchas penalidades no prevista en el delito como el ocio, la mugre, la subalimentación, etc. imposible no dolerse ante estos espectáculos carcelarios donde el proceso sufre castigos que no obran en la sentencia. Son realidades, más que las doctas objeciones, las que a veces nos llevan a renegar del derecho penal mismo.

Pero cabe detenernos un poco en los juicios críticos sobre la pena de prisión sentada hace tiempo en el banquillo de los acusados, según la exposición del doctor de Pont.

1.- Se dice que no se obtienen los fines de rehabilitación y readaptación que los tratadistas primero y los legisladores después le adjudicaron, en justo rechazo de los meramente vindicatorios.

Bajo el supuesto de que así sea, evidentemente la pena de prisión no es culpable de este cargo porque en todo caso el mismo que ahora la censuran fueron quienes vieron en ella una propiedad que no se desprende su naturaleza. Por otra parte, la aseveración es tan general que no permanece plena adhesión. Tal vez no rehabilita ni readapta a todos los criminales, pero muchos delincuentes que han estado en la cárcel y que viven, aunque sea por poco tiempo todo su rigor escarmientan y tratan de no volver a presidio. Si el escarmiento es o no una vía rehabilitadora es algo que no vale la pena dilucidar pero en todo caso el resultado es satisfactorio.

En el prólogo a la segunda parte de Don Quijote, Cervantes, gran conocedor de corazón humano narra la historia de un pobre loco que tenía por costumbre descargar una losa sobre cualquier perro que encontraba a su paso, dejándolo mal herido, hasta que una vez lo soltó sobre un podenco, cuya dueña vapuleó al loco hasta no dejar hueso sano. En adelante cada vez que topaba con un perro se abstenía de descargar el canto alegando que era podenco, así se tratase de un gozque o alano.

No todos los delincuentes son recalcitrantes y sombríos. La enorme mayoría son primerizos y circunstanciales. Se procura para ellos prisión mínima. De todas maneras su paso por la cárcel, el verse en aquel clima detestable, físico y humano, aunque sea por unos meses o por unos días, determina en ellos una voluntad de conducta más positiva.

Nuestra experiencia de cerca de quince años en la defensoría de oficio, tanto en lo común como en lo federal, confirma lo anterior. Muchos responsables de delitos de poca, mediana y alta gravedad abandonaban la prisión y, salvo unos cuantos casos, no recordamos que hayan vuelto a delinquir. Es probable que mucho haya tenido que ver su encarcelamiento y que ante la tentación de arrojar de nuevo el canto, hayan recordado sus nefastos días de presidiarios y parado su acción.

2.- Sin embargo, se dice en el estudio que comentamos que la prisión no disminuye la reincidencia, para lo cual se invocan investigaciones realizadas en Estados Unidos y en particular la opinión de Ramsey Clark, exprocurador de ese país. Asegura que más de la mitad de los excarcelados vuelven al crimen y que la reincidencia en delitos "serios" es hasta de un ochenta por ciento. A nuestro modo de ver tales apreciaciones son exageradas y el propio doctor Del Pont advierte que las investigaciones son insuficientes, aunque agrega que según datos obtenidos en las cárceles de Santa Martha Acatitla y en Almoloya de Juárez, el 43 por ciento de los reos son reincidentes.

A reserva de completar nuestra propia investigación en el Estado, conviene consignar aquí las siguientes muestras altamente indicadoras:

En las resoluciones dictadas en el Juzgado Tercero Penal de León, Gto., seleccionado al azar, entre el 1° de enero de 1980 y el 31 de junio de 1981 no encontramos un solo caso de reincidencia. Las causas consignadas a dicho Juzgado en tal periodo representan un promedio cercano a 23 por mes. En las 347 resoluciones dictadas por la Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado en asuntos provenientes de diversos municipios, durante el año de 1981 solo encontramos 11 casos de reincidencia, apenas un poco más del 3 por ciento. En la Segunda Sala y por igual periodo, se detectaron solo 12 reincidentes. Es claro que las circunstancias sociales de nuestro Estado no son iguales a las del Distrito Federal ni a las del extranjero, pero las diferencias son tan grandes que necesariamente llaman la atención. Si cada cien personas procesadas y condenadas la mitad o el 43 por ciento reincidiesen, según nos dice el doctor Del Pont, el incremento de la criminalidad adquiriría en poco tiempo proporciones semigeométricas catastróficas. En nuestro Estado las principales causas del aumento de criminalidad se localizan en el aumento de la población y concentración urbana, no en la reincidencia.

3.- Otro juicio crítico se hace consistir en que las personas privadas de su libertad no solo están aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están dentro de la misma cárcel. Se considera que esto está muy mal porque el delincuente debe prepararse para su mayor sociabilidad y no debe ser aislado de la comunidad ni geográfica ni psicológicamente. Tal fenómeno no se ha corregido ni con el trabajo penitenciario ni con ayuda clínica. Siempre habrá un abismo entre la sociedad carcelaria y la libre.

¿Quién puede negar que, efectivamente, la cárcel aísla? Justamente de eso se trata, de aislar. A este argumento parece que le falta, pues, lo principal, a saber: ¿debe o no aislarse al delincuente? Si la respuesta es afirmativa, la crítica carece de toda razón. Si la respuesta es negativa, es decir, si no debe aislarse al delincuente, el problema, de tan grande, desborda el tema concreto de la prisión, Llegara a todos los confines de la problemática criminal. Habrá necesidad de una nueva gnoseología penal, pues se cuestionaría el concepto mismo del derecho punitivo. Es deseable que desaparezca el Derecho Penal, es deseable que desaparezcan todas las cárceles del mundo, todos los campos de

trabajos forzados, todos los separos, todo lo que aflija a la persona, pero es evidente que no tiene sentido bordar sobre hipótesis utópicas.

Para suprimir las penas, sanciones necesariamente aflictivas (aunque en variado grado), y elemento distintivo del ilícito civil, habrá que esperar que cambien radicalmente los hombres. Se ha dicho que las soluciones utópicas son más perniciosas que las simplemente injustas. Estas llaman la atención y se corrigen. Aquellas son engañosas, ejercen cierta fascinación y perduran. En su perduración inoperante muestran su mayor debilidad. Lo malo no está en soñar con instituciones perfectas, sino con hombres perfectos.

La crítica a la pena de prisión tiene un trasfondo piadoso. Los tratadistas piensan en la suerte de esos desdichados delincuentes que pueblan nuestras cárceles y que pertenecen en su inmensa mayoría a las clases sociales más desvalidas económica y culturalmente hablando. Pero no son los únicos infractores ni los más peligrosos. Nuestros peores criminales gozan de impunidad, de bienestar y hasta de prestigio. Si sobre ellos cayera todo el peso de la ley como cae sobre los indigentes -no por culpa de las instituciones, sino de quienes las aplican- ¿formularíamos las mismas críticas piadosas? Podemos lamentar el aislamiento carcelario del analfabeta desocupado que roba, pero ¿lloraremos el aislamiento del hambreado, del traficante millonario de heroína, del que usa el poder para enriquecerse pronto y en forma insultante? Esta parte del cuadro casi siempre queda fuera del marco y ello puede viciar nuestro juicio.

Antes de promulgarse el nuevo Código Penal del Estado de Guanajuato tuvimos oportunidad de analizar el proyecto detenidamente en unión de los principales integrantes de la comisión redactora. En todo momento expresamos nuestra conformidad por una penalización benigna en cuanto a la privación de la libertad. Después promovimos reformas tendientes a facilitar la libertad condicional y la anticipada, suprimiendo el inútil requisito de la fianza. Lo hicimos pensando en nuestra realidad aplicativa de la ley y, naturalmente, en la sordidez de nuestras cárceles. De ella no podrá desprenderse, empero, una objeción de fondo a la pena que se comenta y a la cual escapan, quizás, los más terribles depredadores del orden social, aquellos a los que todo el mundo quisiera ver aislados geográfica y psicológicamente.

4.- En otro punto se dice que la prisión es una institución anormal, poco agradable, hostil y por lo menos diferente. El interno se convierte en un número, lleva una vida reglamentada, sujeta a horarios, hasta para los momentos íntimos. Al individuo se le arranca bruscamente de la sociedad y se le introduce a otro mundo, entre extravíos, con frecuencia los internos son objeto de exacciones y abusos, por parte de autoridades y líderes.

Todo lo anterior es cierto. La cárcel es, efectivamente, desagradable y hostil. Nunca se ha pretendido lo contrario ni es bueno que goce de buena fama.

5.- Se dice en el artículo que comentamos que la cárcel es un factor criminógeno, como lo prueba el alto índice de reincidencia y los numerosos delitos que se cometen dentro de la misma, sin excluir a que los que incurren son funcionarios. El caso más frecuente es el del tráfico de drogas, que a veces se dirige desde la prisión.

Por lo que ve al alto índice de reincidencia ya dejamos probado lo contrario.

No negamos la existencia de malas influencias y mafiosos contactos penitenciarios, capaces de acelerar inclinaciones antisociales o de acentuar rencores. Pero pensamos más bien que la cárcel actúa en los internos en forma sumamente variable y que si bien es cierto que existen grandes riesgos de contaminación, no podemos negar que sus muchos inconvenientes tienen aptitud natural para inducir a la corrección por la vía del miedo; esto sin tomar en cuenta todavía los efectos de ese temor en los delincuentes potenciales, que es tal vez lo más importante.

Por lo que ve a la conducta de los malos funcionarios de las penitenciarías, se trata de algo que no es directamente imputable al instituto. La cárcel figura aquí como una víctima más de la corrupción. Si en nuestro País se suprimieran todas aquellas instituciones que constituyen ocasión de mala conducta, ¿qué quedaría?

6.- Se dice también que la cárcel provoca enfermedades físicas y psíquicas, depresiones, angustias, ansiedad, crisis emotivas.

Es cierto, la privación de libertad puede afectar de muy diversas maneras al interno. Si no hay manera de evitarlo. ¿Debería entonces desaparecer? ¿Estamos realmente decididos a ahorrarle las crisis emotivas al homicida, al violador, al asaltante, al terrorista?

7.- "¿Qué hacer con la pena de prisión? ", Se preguntan los penalistas. El doctor Luis Marco Del Pont propone que debe quedar reducida "a aquellos sujetos de muy alta peligrosidad". La proposición es demasiado imprecisa y los elementos de juicio sobre peligrosidad no pueden obtenerse sin la instauración del proceso. Podría pensarse en aparejar la peligrosidad con la gravedad del hecho, sirviendo de referencia el tamaño de la pena. A mayor prisión mayor peligrosidad. Aparte lo erróneo de este recurso, quedaría por averiguar a partir de qué nivel habremos de despenalizar los delitos. ¿Sería quizás pertinente suprimir la prisión para todos aquellos que conforme a la legislación actual tienen promedio máximo de tres años? Del Código Penal de Guanajuato quitaríamos 62 tipos.

Tal vez hemos empleado la palabra despenalizar indebidamente, pues solo se propone suprimir la pena de prisión, no otras. En su lugar se sugieren "prisiones abiertas", arresto nocturno o de fin de semana, es decir, reducir las horas efectivas de encarcelamiento, aparte los beneficios de la condena condicional y dela libertad anticipada. Como quiera que sea, la tendencia es reducir al máximo el tiempo de la prisión o suprimirlo del todo. También se habla de imponer al culpable la obligación de desempeñar ciertos servicios de interés público, como una especie de gravamen laboral, en vez de la internación.

Desaparecida de la mayoría de los códigos la pena de muerte y las infamantes, el Derecho Penal tiene todavía su expresión, casi total y definitoria en la pena privativa de libertad. Entonces no resulta tan erróneo hablar simple y sencillamente de una tendencia a la despenalización en general. Los sucedáneos se parecerán cada vez más a las sanciones civiles. (Ya la reparación del daño tiene en realidad ese carácter, aunque no formalmente). Quizás se resuciten prácticas olvidadas y se tase una cuchillada para que el culpable la pague, como quien cubre un crédito, en vez de ir a la cárcel a sufrir aislamientos y crisis emotivas.

Todos queremos que la ejecución de la pena privativa de libertad se lleve a cabo teniendo siempre en cuenta la dignidad de la persona, en instalaciones modernas, higiénicas, dentro de los mejores marcos educativos y reeducativos, facilitando al interno su actividad productiva. Lo que se avance en este sentido y puede avanzarse mucho es plausible.

Mejor todavía si se multiplican las vertientes individualizadoras de la pena, así como sus modalidades. De todas suertes, no parece que este proceso pueda concluir en su próxima desaparición, la razón fundamental de esta opinión realista es la misma que destaca el Fuero Juzgo. Debe mantenerse como algo indeseable, temido.

Se hace necesario colocar al lado de todos los inconvenientes de la prisión, aquello que podría considerarse como una cualidad. Cualidad de tal importancia que puede inclinar a su favor el platillo de la balanza y mantener por tiempo indefinido su supervivencia. Mientras la cárcel intimide, como ciertamente intimida, puede ser que tenga que subsistir. No es fácil hallarle sustituto, desgraciadamente. Seguirá siendo algo tan lamentable como lo es la persistencia de las conductas criminales.

Nunca hemos confiado en aquellas opiniones que nieguen a la pena de prisión su valor preventivo. En el estudio que comentamos, el autor se muestra partidario de su ineficiencia ejemplificante. Argumenta que siendo un mito que todo mundo conozca las leyes y sus sanciones, el valor preventivo que se le asigna cae por su base. El argumento no puede ser más débil, pues si bien es cierto que la gente no conoce en detalle los mandatos penales, una extensa conciencia del acto criminal es algo absolutamente cierto y comprobable. Esta gran ventaja tiene el penal sobre otras ramas del derecho. Goza de verdadera promulgación en cuanto que la noción del suceso seriamente antisocial es extensa y popular, sin desconocer que puede haber figuras delictivas -de hecho las hay- tan sofisticadas que deberían suprimirse. El catálogo de los delitos se ha reducido a medida que ha evolucionado el Derecho Penal, aunque no en todos los países debido a la dañada intención de mantener la ambigüedad más que nada por razones políticas.

El autor reconoce que en una investigación realizada en la cárcel de Santa Martha Acatitla para saber si los internos habían modificado su comportamiento, muchos manifestaron que una vez libres no querían volver a la prisión por miedo a la misma, por considerarla algo terrible. Es decir, su enmienda se presentó como una contrapartida de la dura experiencia carcelaria.

Para la sociedad este temor del que ha sufrido la prisión y de muchísimos que no la han sufrido pero que saben muy bien lo que es, resulta bastante. Cuanto mejor sería encontrar en todo mundo una adhesión sincera a la norma, pero que grave seria que ni siquiera el temor nos frenara. Los moralistas antiguos decían que el "miedo servil" a la sanción quita buena parte de su mérito al acto recto. El jurista piensa lo mismo, pero se conforma con los resultados externos.

El análisis unilateral de la problemática de la pena privativa de libertad no arroja buenos resultados. No basta ponerse de parte del infractor para calificarla. Las víctimas de los delitos también cuentan, tanto las que concretamente han resultado dañadas en una determinada acción, como el grupo. Es doloroso contemplar la vida de los internos, pero lo es más contemplar los estragos muchas veces irreparables en lo material y en lo moral que el delito genera en una determinada persona, en una familia, en un país. Mucho se ha dicho que la "colectividad" tiene parte de culpa en cualquier acontecimiento criminal, pero la tesis de que ella obliga al perdón automático en un alarde suicida de solidaridad, no es digna de considerarse. El término "colectividad" es sumamente vago y las condiciones sociales injustas que generan al criminal no son creadas por la mayoría, sino por la minoría. A la larga la mayoría resultaría doblemente víctima, como clase explotada y como ofendida, en sus miembros, por el acto concreto delictuoso.

El problema de la prisión exige una observación bilateral, desde dentro y desde fuera de la prisión. Es necesario primero mejorar la sociedad.

Por ahora el pronóstico tiene que ser pesimista, nunca el hombre ha sido tan perseguido y vejado fuera de las cárceles. Nunca ha habido tantas simulaciones. Se suprime de los códigos la pena de muerte, las de infamia, las trascendentes, los tormentos, pero nunca antes se ha matado tanto sin defensa y sin juicio; nunca antes se ha torturado tanto ni se ha despojado tanto a la persona de sus cosas y de sus derechos fundamentales y nunca antes ha habido tanta trascendencia en las represiones. Faltarían cárceles para castigar a los responsables de tanta iniquidad.

El Mexicano Frente al Poder y la Crisis del Juicio de Amparo [10]

1.-Las Razones de Don Hilario Medina.

En la sesión del Congreso Constituyente de 22 de enero de 1917, cuando se discutían los alcances del juicio de amparo, don Hilario Medina motivó largo debate al sostener que el dictamen de la comisión, favorable al proyecto de Carranza, implicaba una interdicción a los Poderes Judiciales locales. Establecer el amparo contra sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales de los Estados -decía- es nulificar la justicia local.

A la posibilidad de acudir al juicio de amparo por violaciones a cualquier ley y no solamente por inobservancia directa de ciertas disposiciones constitucionales, se le ha llamado "control de legalidad". En el 17 triunfó el criterio del control abierto contra la opinión de solamente cuatro constituyentes. Medina y Heriberto Lara, habían expresado ya su voto particular dentro de la comisión dictaminadora.

Releyendo las alegaciones del jurista guanajuatense, así como los argumentos de Pastrana Jaimes y de Lizardi que lo rebatían, no parece que estos últimos hayan tenido toda la razón ni que el asunto se haya analizado cabalmente. Los tratadistas posteriores y actuales han querido poner término a la querella, pero consideramos que no se ha conseguido y que debe reavivarse.

El amparo abierto en estos últimos sesenta y cinco años se ha consolidado, pero no necesariamente probado todas las bondades que se le atribuyen.

10 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 19. Diciembre de 1982 - Enero de 1983; pp. 32-49.

Los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución, así como las garantías de los 14 y 16, en los aspectos que aquí interesan, muestran una tendencia proteccionista del todo encomiable, pero cuyos presupuestos doctrinales hoy parecen ingenuos.

Ha habido en México un pernicioso exceso de confianza en las leyes en general y en las leyes especiales que sirven para que aquellas se apliquen correctamente. Estas últimas están muy lejos de cumplir la desproporcionada misión que se les asignó, a pesar de todos los honores y aplausos de que puede ser acreedor nuestro famoso juicio.

2.- La voz de la Experiencia.

La defensa foral de los derechos civiles del mexicano no siempre resulta aconsejable. Así se trate de conflictos en los cuales los bienes en disputa sean de poco valor, se hace indispensable el asesoramiento a través de juicios complicados con riesgos inminentes de desembocar en un procedimiento de amparo, mismo que prolonga la espera. Recorrer el camino completo se lleva con frecuencia varios años. La incertidumbre, el costo y el tiempo, son tres factores capaces de labrar por si solos tribulación y desencanto a quien tiene que andarlo.

El diferimiento de las soluciones y el rezago parecen males endémicos, en lo cual no tiene poca culpa la gran puerta de acceso de nuestro amparo. En 1981 de 104,570 juicios biistanciales, 73,769 eran de origen civil y penal. A la Primera Sala de Suprema Corte llegaron en ese periodo 1,795 casos (casi cinco por día calendario), y a la Tercera 466 (más de uno diario). En total ingresaron a nuestro más Alto Tribunal en ese año, 6,791 negocios (muy cerca de 20 diarios). Las estadísticas reportan 5,100 salidas y una existencia al fin de periodo de 3,265 negocios. En los Tribunales Colegiados de Circuito el ingreso fue de 28,144 asuntos y el egreso de 26,432, con una existencia al fin de año de 12,986 asuntos. Estas cifras dan una idea del problema pues aparte las soluciones de fondo, que por tratarse del· control de la constitucionalidad y la legalidad, suponen detenido estudio, tiene que atenderse el trámite y cuidar los numerosos aspectos administrativos de la función.

Aunque es cierto que el problema se ha agigantado con el crecimiento de la población, los constituyentes debieron haber tomado en cuenta la incapacidad de desahogo oportuno y lo poco práctico del sistema. Ninguno de ellos pudo haber supuesto sensatamente que se iba a administrar justicia pronta y expedita ni menos cuando la Suprema Corte iba a conocer en casación de una buena parte de las sentencias que en materia civil y penal iban a dictarse en los tribunales de todo el país. En 1917 se tenía, ya una aleccionadora experiencia sobre el particular, según lo hicieron ver Hilario Medina y Heriberto Jara, pero triunfó la solución populista.

La prueba histórica es irrefutable. El volumen de asuntos, la complejidad o delicadeza de muchos de ellos, la vigilancia del trámite, la atención al público, etc., impiden dar cumplimiento a los plazos legales. Estos plazos, que se aplican rigurosamente a los particulares, resultan flexibles y no pocas veces letra muerta para la autoridad. De hecho la estricta legalidad aparentemente preservada por las normas del amparo seguirá sangrando -si no hay modificaciones- por esa vieja herida del tiempo perdido, mucho más molesta de lo que se cree, pero con la cual nos hemos acostumbrado a vivir, soportando el achaque como enfermos desahuciados.

Hay en México un extenso aparato judicial compuesto por los juzgados comunes: menores, de partido, tribunales superiores de justicia estatales; 97 Juzgados de Distrito, 16 Tribunales Unitarios de Circuito, 24 Tribunales Colegiados y una Suprema Corte; además de los tribunales administrativos y de trabajo. Un ejército de abogados egresados de cerca de cuarenta Escuelas de Derecho, ansiosos de ganarse la vida, se encargan de alimentar este impresionante equipo. A pesar de todo, parece que no resulta suficiente y que todavía no nace en los mexicanos aquellos sentimientos de confianza, orden y seguridad con que soñaron Rejón y Otero. Debemos aclarar que al aludir a esta insuficiencia no pensamos, ni remotamente, en soluciones cuantitativas.

3.- EI Amparo, sus Limitaciones y Atraso.

El control de legalidad se apoya en los textos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, que exigen puntual observancia de las formalidades procesales, así como fundamentación y motivación

del acto de autoridad. Siendo las leyes tan complejas, abundantes y generalmente de difícil comprensión, dicho está que teóricamente nada escapa al amparo.

Para no pocos estudiosos de la institución esta omnipresencia constituye su mejor timbre de orgullo en el panorama nacional e internacional de las grandes creaciones jurídicas. Dice, por ejemplo, Ignacio Burgoa: "Es por ello que nuestro juicio de amparo es una institución total que merced a su ya centenaria evolución ha superado las desventajas que representa un sistema parcializado de protección constitucional. Gracias a su objetivo genérico el amparo equivale al habeas corpus del derecho anglosajón; al recurso de "exceso de poder" francés; a los recursos de inconstitucionalidad de las leyes imperantes en algunos países; a los diferentes writs norteamericanos; a la casación; en una palabra a cualquier medio jurídico de que pueda valerse el gobernado para imponer en su favor el respeto al orden constitucional.

Nosotros pensamos, por el contrario, que tan ambiciosa cobertura delata más que ninguna otra cosa paradójicamente, sus limitaciones. Esta "imposición del orden constitucional" como justificante de la encendida alabanza, cubre de hecho tan solo determinadas parcelas de la acción pública, relativamente susceptibles de control, así sea mediante la inevitable asistencia técnica que ayude a caminar al quejoso la larga ruta a que antes nos hemos referido.

Durante los primeros cincuenta años de vida del juicio de amparo, el pueblo mexicano se debatió en el caos de la guerra y en la "paz" porfiriana de la dictadura. En los siguientes, la revolución armada impidió el uso normal de los medios legales de defensa. Luego, la revolución institucional ha permitido un notable ensanchamiento de la acción gubernamental de manera que los sistemas creados a la luz de doctrinas cuya vigencia tiende a desaparecer exigen los consecuentes cambios. Tampoco pueden pasarse por alto las transformaciones socio-políticas que en México ha tenido, entre otros motivos, el unipartidismo y la reforma constante a la propia Constitución.

Nuestra realidad ha desbordado los marcos dentro de los cuales se creó el amparo, colocando al gobernado en tesituras nuevas que le eran totalmente desconocidas y en situaciones históricas en las

que nuestro juicio exhibe cada día más su impotencia. El gobernado se enfrenta hoy a nuevas formas de tensión en sus relaciones con el Estado ante los cuales los procedimientos tradicionales no ofrecen soluciones idóneas.

Mediante el mecanismo del amparo es posible involucrar innecesariamente a la autoridad en conflictos entre particulares e imputarle violaciones constitucionales hasta por sutilezas de interpretación de una norma sobre letras de cambio o sobre contratos de arrendamiento. Pero ese mismo juicio no fue útil para mitigar la dictadura ni nos ha servido ahora para evitar que la burocracia se haya sextuplicado en menos de diez años sin beneficio notorio para la población, por ejemplo.

Tampoco ha sido apto para contrarrestar los momentos más o menos acentuados de desequilibrio entre los Poderes nacionales ni para aliviar un poco la prevalencia del centro sobre la provincia en casi todos los órdenes, de lo cual puede ser buena muestra la llamada coordinación fiscal que deja a los Estados veinte centavos de cada peso recaudado en los conceptos básicos, con la consiguiente afectación de los programas locales. No ha servido para restaurar la anémica vida municipal a fin de aproximarla siquiera al desiderátum constitucional. El amparo ha resultado una herramienta totalmente inútil para defender al gobernado de la corrupción y de la lenidad de los órganos acusatorios, resignándose el pueblo a ver pasar las cosas. No ha contribuido a extirpar la idea general de que las cárceles se han hecho sólo para los delincuentes pobres y hambrientos, para el ladrón de bicicletas y no para el que se enriquece rápidamente en forma desmedida e inexplicable. Tampoco ha sido útil el amparo para proteger al obrero contra la aristocracia sindical ni al campesino contra la incurable indefinición de sus derechos. En el mismo aspecto agrario, el amparo ha probado su ineficacia para hacer que se cumplan sus propias determinaciones, prevaleciendo muchas veces el criterio político sobre el judicial.

La enumeración de las acciones lesivas al gobernado llevaría mucho espacio. Sólo hemos querido ofrecer algunos ejemplos. La gravedad de tales fenómenos no puede negarse. A su lado, nuestro juicio constitucional hace tiempo que viene mostrando, desde el punto de vista social, una franca esclerosis. Y si no sirve para proteger a la colectividad

de aquellos acontecimientos sustanciales contrarios a los principios constitucionales, lo menos que podemos hacer es reconocerlo así y concluir que su pretendida cobertura salvadora está muy lejos de tener la extensión que se le asigna.

4.- Las Falacias del Autocontrol.

Sería mucho pedir a nuestro amparo virtudes que rebasan su naturaleza. Sus limitaciones no le quitan importancia lo que se quiere poner de manifiesto es que las leyes, incluidas las de control, resultan incapaces de conseguir un mínimo de seguridad y orden, si no están respaldadas por prácticas, hábitos y conductas metalegales positivas.

Es cierto que la ley suele tener sanción y que la nota coercitiva la hace operante, sustrayéndola de las áreas meramente convencionales o morales, pero no puede olvidarse que la entidad jurídica con mayor acervo de deberes y responsabilidades es el Estado y más concretamente los gobernantes.

Ahora bien, suponer que un gobierno (o quienes lo integran) cumple sus deberes por el hecho de estar inserto en un orden coercitivo de autocontrol es sencillamente vivir en la ficción. La vieja historia de la esencial coercibilidad del Derecho parece que se escribió con dedicatoria muy especial al gobernado. Desde tal ángulo puede resultar cierto, pero la teoría se esfuma cuando de las obligaciones estatales se trata. ¿Quién podrá sostener, con sinceridad, que aquella esencialidad coercitiva sobrevive? Se trata de una teoría hemipléjica, que funciona sólo de un lado y sobre la cual no deben fundarse las esperanzas del orden.

El Estado se controla y coacciona a sí mismo en la medida que quiere, de suerte que una buena función depende más de la recta voluntad de cumplimiento que de ninguna otra cosa. El agrupamiento de voluntades positivas en la integración de la autoridad es lo que más cuenta. Cuando esta integración se lesiona por la interferencia desmedida de voluntades no solidarias, los controles legales se deterioran o resultan impotentes.

5.- Las Voces del Nigromante.

Hoy se acepta generalmente por los tratadistas que es la actitud permanentemente vigilante y enérgica de los gobernados, expresada individualmente y a través de las organizaciones de clase, de oficio y de tendencia, la única manera de vida más o menos democrática. Si la opinión pública en un país ha perdido fuerza de expresión y fuerza organizativa, permitiendo que intereses opuestos deformen sus propias voces, es natural que la actividad lesiva del orden constitucional se haga virulenta, sin que entonces ningún procedimiento foral pueda desempeñar papel de importancia.

Ignacio Ramírez, el vigoroso reformista, en uno de sus ensayos denominado "Principios Sociales y Principios Administrativos" muestra claramente su desconfianza. Dice: "Todas las teorías, todas las instituciones, todas las leyes del sistema administrativo no tienen sino un objetivo visible, alucinar a los parias con poesía, consolarlos con el estoicismo, contenerlos y escarmentarlos con inhumanas penas". Antes se ha explicado que "cualquier persona que desee formarse una idea exacta de lo que se llama gobierno, como reuniendo los elementos y resortes de esa máquina en un sólo cuadro, descubrirá que el municipio, la provincia o estado y la magistratura suprema, congreso, rey, dictador(…), todas estas autoridades en lugar de bienes positivos inventan palabras: como orden, legalidad, justicia, honor, patria y gloria, alimentando así fantasmas de pan, habitación y abrigo a la multitud, condenada pérfida e irremediablemente a la miseria".

Luego, en otra frase categórica, expresa: "Las autoridades, sea cual fuere su procedencia, no trabajan sino para sí". El Nigromante no ocultaba su formación rossiniana que explicaba la sociedad civil como un advenimiento lamentable, posterior al estado paradisiaco natural, no titubeando exhibir sinceros sentimientos anarquistas o simplemente ácratas, sin la mayor fe en las autoridades ni en las leyes. Nunca se hizo pues, ilusiones respecto los medios de control de la constitucionalidad, como lo prueban también sus intervenciones parlamentarias. Solo creían en la voluntad de los pueblos. Reprochó incluso al socialismo "el error de buscar una alianza con el cuerpo administrativo, su poder y su influencia; exista el gobierno pero exista aislado". Con tales palabras

termina su admonición en el célebre ensayo. No podía creer, entonces, en "sistemas de tutela", algunos de los cuales no solamente han fracasado sino estorbado el nacimiento de recursos más eficaces. Quizás no es este el caso de nuestro amparo, pero al verlo reducido a mera instancia dilatoria, enervado en sus mil tecnicismos, sutilezas y "poesía", propicio a los manipuleos abogadiles más o menos astutos, inadecuado de origen para la defensa de los intereses generales más trascendentes e importantes, no resulta difícil adherirse a algunas direcciones del pensamiento de El Nigromante.

6.- Los Laberintos Reglamentarios.

La Coordinación General de Asuntos Administrativos (una de tantas oficinas federales) distribuyó hace poco un documento que se denomina. "Guía Básica de Servicios al Público y Trámites ante la Administración Pública Federal". Se trata, en nuestro concepto, de uno de los más reveladores y atemorizantes documentos que se hayan emitido para mostrar hasta que punto se pueden extender y complicar las reglamentaciones. El volumen consta de ochocientas setenta y nueve páginas, se dice en la introducción que el propósito de la Guía es "garantizar a la población la posibilidad de estar debidamente informada de sus derechos y obligaciones frente a la Administración Pública". Describe los principales trámites "que el público debe desahogar ante las oficinas públicas para obtener la prestación de servicios". Luego se agrega que para "facilitar su consulta y en virtud de la gran cantidad y diversidad de servicios y trámites que se realizan ante las instituciones del Ejecutivo Federal se procedió a ordenar la información por sectores" aunque no se incluye información relativa a las entidades paraestatales. "Solo se incluyen, en este primer esfuerzo (ordenador) los servicios que se consideran de mayor interés para la población en general". El índice señala dieciocho sectores, subdivididos en direcciones, subdirecciones, departamentos, oficinas, comisiones, unidades, etc.

Solo de hojear el manotreto da escalofrío. Tal guía federal, (a la que se podrían agregar las estatales y las municipales), da una idea de la inextricable selva legalista en que el mexicano se ha extraviado, pues no olvidemos que todo "servicio público" tiene que tener apoyo legal.

Vale la pena detenerse un momento a analizar la semántica burocrática. Al mar de preceptos que imponen una serie interminable de verdaderas obligaciones que el particular debe desahogar ante las autoridades -sobre todo administrativas- se le llama "servicios públicos". De esta manera si el causante va a una oficina recaudadora a pagar un impuesto, por el hecho de que alguien se lo tiene que recibir, se dice que se le está prestando un servicio. Las obligaciones de los particulares para con el gobierno, que pueden ser abrumadoras, como el botón de muestra de la Guía, se llaman ahora, "servicios".

¿Cuántas leyes, formal y materialmente consideradas, rigen en el país; considerando todos los "diversos ámbitos de competencia"? ¡Nadie lo sabe! Y en este mar legislativo ¿cuántas normas no sufrirán de achaques inconstitucionales? ¿Y dónde está el gobernado capaz de combatir cada acto de autoridad arbitrario o basado en una ley inconstitucional? Se tiene que soportar a diario, momento a momento, pequeñas y medianas arbitrariedades, como el transportista, que para llevar la carga a su destino por carretera tiene que someterse, inapelablemente, a la extorsión sistemática de los agentes protegidos por los altos niveles de mando. Inconformarse con ellas es más costoso en tiempo, dinero y tranquilidad, que tolerarlas. ¿En qué momento debe dejarse de transigir para que el mal no avance?

Analizada la proyección de nuestro juicio de amparo, comprobamos que en virtud de haber nacido bajo una predominante filosofía legalista, de excesiva confianza estatutaria, es posible que haya contribuido a bloquear una conciencia ciudadana cuyo ejercicio defensivo, siendo incluso metalegal -no ilícito- habría producido mejores frutos cívicos.

El gobernado ha caído en la trampa de los recursos procesales cultos, inútiles ante las variadísimas y modernas formas de lesión al bien social -esencia de constitucionalidad- inaccesibles para la enorme mayoría de los mexicanos indigentes a impreparados. Quienes usan esos recursos procesales cultos, en cuya cúspide está el amparo, ventilan en un gran porcentaje (excluida la materia penal) intereses claramente interpersonales, interindividuales, en los que la irregularidad del acto estatal es solo el pretexto para la prolongación de los pleitos. Es

indispensable abrir nuevos canales, restaurar la brevedad y la sencillez, remover las prácticas que hoy cierran el paso a vías modernas y atingentes para una mejor vida democrática.

Volvamos al problema de la abundancia de leyes que tanto lastima y empequeñece la operancia del amparo. Ya Tácito decía que su crecimiento en número es proporcional a la corrupción. Tomas Moro narraba en voz de Rafael Hitlodeo que en "Utopía" había pocas leyes, pero suficientes y que los utópicos censuraban a los que "tienen un número infinito de leyes y que, con todo, jamás son suficientes". Consideraba injusto encadenar a los hombres a tantas leyes imposibles de conocer y "todas tan oscuras que muy pocos pueden comprenderlas".

Hobbes escribió que "las leyes innecesarias no son buenas leyes, sino solo trampas para el dinero". Kant pensaba que "las leyes pierden siempre en energía lo que el gobierno gana en extensión".

Valle Inclán sostenía, como cualquier anarquista, que "las leyes desde que se escriben ya son malas". Hay quienes hablan de un derecho contra legem. Jerone Frank, como Recaséns Siches, considera posible un orden jurídico sin legislador. Carnelutti exclama: "¡no os dejéis seducir por el mito del legislador!". Don Luis Cabrera decía: "El Estado moderno abruma a los hombres con una carga endemoniada de leyes, reglamentos, órdenes y exigencias en cuyo laberinto tarde o temprano todos pueden caer. El sistema parece creado para ser violado porque es imposible conocerlo y cumplirlo". Se podrían agregar otras muchas frases de pensadores no menos ilustres con igual o parecida intención. Aunque no participamos del "pánico a la ley" por considerarla necesaria, su proliferación irracional será siempre reprochable.

Pero nadie puede pedir amparo contra la mera expedición de leyes y reglamentos. Suponiendo que el contenido de todas nuestras normas positivas no contrarias en la Carta Fundamental, la reglamentación cada vez más intensa y aplastante de nuestros actos, puede significar un daño de proporciones y consecuencias incalculables. Si además tomamos en cuenta que la verdad es que hoy en día las leyes y reglamentos ajustados a la Constitución son muy pocos, casi excepcionales: así como también la increíble frecuencia con que las

autoridades -sobre todo las administrativas- aplican mal las normas que nos rigen, o no las aplican, dicho queda que nuestro respetabilísimo juicio de amparo se ha empequeñecido, ha quedado fuera de escala, ante la magnificación de nuestras necesidades de protección.

En el campo en que opera, la puerta abierta del control de la legalidad y la sujeción de las resoluciones judiciales comunes a la revisión centralista, contra lo aconsejado por los constituyentes guanajuatenses, ha creado y sigue creando cuellos de botella -como ahora se dice- que difieren la resolución de muchos asuntos.

7.- Escatología del Amparo.

Es obvio, por otra parte, que en las resoluciones de amparo también se puede faltar a la Constitución. Nadie se atrevería a proclamar la infalibilidad de los jueces y magistrados federales. Esto justificaría, teóricamente, el amparo contra el amparo, pero no se puede continuar el proceso lógico ad-infinitun. Todo lo cual pone de manifiesto que en cualquier país importa más la calidad de la función que la abundancia de leyes, cuya capa protectora, según hemos visto, es mucho más corta de lo que suele suponerse. México no es la excepción.

Sin desconocer la importancia de los sistemas, cabe destacar la que tiene la formación de funcionarios y juzgadores no sólo para el buen conocimiento de las disposiciones que directamente les competen, sino para crear en ellos un sentido, una teleología, que no puede escapar a un objetivo criterio ético. Esta formación se cumple, al igual que la de cualquier otro ciudadano, en la tarea educativa, sin olvidar que, como hace notar W. Friedman, cuando un gobierno tiene entre sus poderes el de la educación y el dominio de los medios de comunicación, "es capaz de moldear y condicionar la inteligencia de las personas":

En nuestro país la corrupción generalizada es una avanzada enfermedad, al grado que el licenciado Miguel de la Madrid ha hecho de la reforma moral uno de los principales objetivos de su programa. Sujetando nuestra observación al campo judicial, es necesario hacer el siguiente planteamiento:

No habiendo recurso alguno contra las violaciones que se pueden cometer a las leyes y a la constitución dentro del juicio de amparo mismo, el mejor alegato que puede producirse a su favor desborda todas las teorías doctrinales, todos los sofisticados análisis para desembocar –quien habría de decirlo- en una sola hipótesis: la superioridad profesional y ética de los jueces encargados de salvaguardar el orden constitucional sobre las demás autoridades. Si se desecha esta hipótesis todo el edificio puede caer. Debe creerse en ella.

Sin embargo, cabe preguntarnos si este presupuesto (que nada tiene que ver con la ley ni con la Constitución, sino con la calidad de las personas) se actualiza en grado tal que compense ventajosamente los aspectos negativos y las limitaciones a que antes nos hemos referido, como la excesiva cantidad de juicios, su frecuente intrascendencia social, el diferimiento, el desgaste de la confianza de los gobernados, la necesidad de asesoramiento especializado y costoso y las inevitables fallas humanas que suelen desmentir la jerarquía que exige la hipótesis sustentante de todo el monumento.

En 1917 Don Hilario Medina, al oponerse al amparo-casación en la sesión antes mencionada de 22 de enero, analizaba este problema y entre otras cosas decía: "el dictamen de la comisión que está conforme con el proyecto del primer jefe, concede el amparo contra las sentencias definitivas que pronuncian los tribunales, es decir, que se conserva la pésima tradición que nulifica la justicia local". Luego de aludir a las diversas instancias que puede sufrir un asunto, agrega: "el objeto de toda esta serie de revisiones, es para que ahí concluyan esos asuntos, es con el objeto de que la justicia local pronuncie la última palabra; pero hay esto: se dice en el proyecto que también la Suprema Corte puede conocer de la apelación de un asunto y que puede volver a ser revisada la sentencia que se ha dictado. Esto, señores, tiene un largo antecedente y precisamente por pésimo he querido que se corrija, y mi opinión no es aislada. Se ha visto en la práctica constitucional que es detestable. Aun los que no son abogados saben que los tribunales locales no han tenido el prestigio que les corresponde, puesto que también hay Estados donde hay personalidades conspicuas y bastante conocedoras del Derecho y de buena fe para fallar todos los asuntos".

En otra de sus intervenciones dijo: "La justicia en México ha sido hasta ahora sencillamente una palabra vana, una palabra hueca. Sucedía que todos los litigantes, absolutamente todos, y sin ninguna excepción, sabían que tenían en la Corte la última palabra; esto subsiste hasta la fecha y dejándolo subsistir, dice el diputado Pastrana Jaimes, tiene la ventaja de centralizar la justicia, de hacer la unidad nacional y hasta la unidad de raza ... pues bien, en una república que se llama federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo que toca al régimen interior, no debe asustar a nadie que haya otras tantas jurisprudencias, que haya 28 poderes locales, que haya otros tantos ejecutivos, que haya 28 legislaturas y 28 administraciones de justicia". No cabe duda que los opositores de don Hilario eran centralistas vergonzantes en un momento histórico en que se suponía que la afirmación del federalismo era fundamental. Con argumentos rebuscados escondían su desconfianza en los gobiernos de provincia, a pesar de que una larga experiencia mostraba que las mayores descomposiciones habían partido del centro.

8.- EI Modelo Norteamericano.

Sabido es que nuestro juicio de amparo tiene entre sus principales antecedentes los procedimientos norteamericanos que buscan conservar el orden constitucional en beneficio de los particulares. El órgano máximo es la Suprema Corte. Solo excepcionalmente tiene competencia original y su jurisdicción la ejerce en apelación. ¿Quiere decir esto que en los Estados Unidos puede llegar a la Corte cualquier asunto que en instancias inferiores hubiesen conocido los jueces comunes y federales? De ninguna manera. Solo llegan a tan alto tribunal aquellos asuntos que el common law ha ido señalando prudentemente. Mediante el writ of certiorari el tribunal superior decide discrecionalmente si debe pasar o no el asunto a apelación. Por el certification of questions el inferior puede, de oficio, abrir la apelación sobre determinados puntos para luego resolver el conflicto conforme al criterio que haya emitido la Corte. En términos generales, según el tratado de Derecho Angloamericano de Oscar Rabasa, "la Suprema Corte solo se ocupa de las grandes cuestiones constitucionales y federales que se suscitan en el país, dejando la resolución definitiva de todos los demás asuntos secundarios a los tribunales federales inferiores y a los estatales". La

apelación ante la Suprema Corte está condicionada al planteamiento de cuestiones verdaderamente constitucionales. La intervención de ese alto tribunal y el ejercicio de su competencia, "no se deja a la iniciativa de las partes litigantes, sino a la facultad discrecional de la propia Suprema Corte", aunque los directamente interesados tienen derecho a gestionar la intervención "en los casos limitativamente enumerados por las leyes del Congreso". Solo en las "cuestiones trascendentales para la vida de la nación se justifica la actuación del más alto tribunal, de modo que no descienda este a conocer de asuntos triviales que bien pueden ser, resueltos por tribunales inferiores y para resolver, además, de un modo practico el grave problema de la acumulación de negocios con el inevitable retraso en la administración de justicia o imposibilidad material de que los magistrados que integran el tribunal puedan humanamente despachar la enorme cantidad de asuntos".

9.- Rescate de la Confianza.

Tanto en Estados Unidos como en la gran mayoría de los países, a los tribunales comunes se les dispensa suficiente confianza para que sus resoluciones sean casi siempre definitivas. En los recursos de orden constitucional la autoridad no figura como parte. Aquella confianza obliga a escoger para la función jurisdiccional a los mejores hombres, tanto por lo que ve a su capacidad como por lo que ve a su probidad. Se aprecian fácilmente las diferencias con nuestro sistema. Aquí puede ser materia de amparo la sentencia de un juzgado municipal dictada en un juicio por pago de mil pesos o por unas injurias de vecindad, no sea que la incapacidad del juez, su deshonestidad y su "poca independencia", según suele decirse vaya a manchar nuestro orden constitucional. Y así, el Centro viene lanzando desde hace mucho tiempo la primera piedra.

A pesar de la realidad actual de nuestro panorama judicial, los elogios a nuestro modo de control continúan. Aparecen con frecuencia nuevos estudios sobre la institución, cada vez más pulidos. Sus lastres individualistas, los tecnicismos exacerbantes que alargan los asuntos (como esa plaga del "amparo para efectos"), la inaccesibilidad del procedimiento para los que carecen de medios económicos, su inutilidad ante las conductas gravemente inconstitucionales de la autoridad, su

desfasamiento respecto de las características del Estado moderno, etc., son llagas que raramente se tocan.

Ya que tanto confiamos en la ley, es tiempo de introducir reformas con sentido práctico, humano eficaz y moderno en nuestras viejas estructuras, incluido el amparo. Es tiempo también de rescatar la confianza en un orden federal más congruente con su razón de ser y de levantarnos el entredicho.

La Seguridad Jurídica, la Ley Sobre Monumentos y la Reforma al Artículo 115 de la Constitución[11]

Seguridad jurídica

La seguridad jurídica contribuye preeminentemente al mantenimiento y desarrollo de la sociedad. Las reglas jurídicas, cualquiera que sea el régimen o la ideología política que se adopte son indispensables. Autoridades y gobernados necesitan saber a "qué atenerse" y nada tan conveniente como que todos podamos conocer las consecuencias de nuestros actos de relación, aún en el caso de que esas consecuencias se estimen injustas.

No ignoremos que con frecuencia se plantea el problema de la pugna de valores seguridad- justicia. Este planteamiento surge en el campo aplicativo de la norma, cuando la autoridad puede quedar constreñida a elegir entre una decisión justa o una decisión simplemente apegada a la ley. Para resolver el conflicto hay varios caminos recomendados por los tratadistas y sancionados por la jurisprudencia, recursos ambos capaces de adecuar la ley y establecer modulaciones dinámicas que pasan a formar parte de las reglas de juego. Es poco frecuente que este conflicto se le presente al legislador como un obstáculo de su tarea. Más bien lo genera, tanto al emitir normas de contenido axiológicamente reprochable como al multiplicar excesivamente la ley o el reglamento, dificultando su conocimiento o echando sobre los hombros del gobernado un exceso de carga normativa que arruina todo posible sentimiento de seguridad, fenómeno típico de las dictaduras.

Huelga, pues, ponderar la importancia de la seguridad jurídica, marco irremplazable de todas las actividades sociales y económicas. De allí que califiquemos de indebidas las acciones aplicativas o legislativas

11 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia. No. 21. Abril - Mayo 1983; pp. 162-178.

que la pasan por alto y que incluso se ha llegada a ver solamente como un concepto privativo del lenguaje foral. Es cierto que el abogado suele usar el concepto, pero salta a la vista que la seguridad jurídica desborda tan estrecho marco y que es algo que compete a todos, a todos sin excepción.

Las anteriores reflexiones se ocurren cuando se someten a examen algunas de las muchas leyes y reglamentaciones que lesionan el orden jurídico positivo del país.

La Ley sobre Monumentos.

Debido a las recientes reformas al artículo 115 de nuestra Constitución Federal, tuvimos que analizar la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas para ver en qué medida la derogan, lo cual nos da también oportunidad de señalar sus errores de origen, los cuales bien podrían haberse evitado sin por ello alterar su encomiable finalidad.

Dicha ley la emitió el Congreso de la Unión haciendo uso de las facultades que le concede el artículo 73 de la Constitución en su fracción XXV, la cual lo autoriza, entre otras cosas, a ''legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos cuya conservación sea de interés nacional".

Es evidente que tal facultad del Congreso tiene que llevarse a cabo sin contrariar otros preceptos de la propia Constitución, como el 115, que previene que los Estados de la República adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre. Este será administrado por un ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del Estado. Es imposible admitir que el actual texto de la fracción XXV del artículo 73, reformado según decreto del 13 de diciembre de 1934, contraría o deja sin efecto el 115, tan ampliamente pensado y discutido por

los constituyentes en 1916, consignando en él las bases mismas de la estructura republicana.

Pero la Ley sobre Monumentos privó a los gobiernos de los Estados y a los ayuntamientos de todas sus facultades administrativas en esa materia, arrebatándoles prácticamente su jurisdicción. En efecto, el artículo 3 encomienda su aplicación exclusivamente a autoridades federales y estados institutos descentralizados (también federales), el Nacional de Antropología e Historia y el Nacional de Bellas Artes. El 4 dice que las autoridades locales tendrán ‘’la intervención que la misma ley y su reglamento les concede”, pero el 8 previene que sólo “podrán colaborar” con el Instituto de Bellas Artes, y el 12 que la autoridad municipal “podrá actuar en casos urgentes en auxilio de cualquiera de las instituciones para ordenar la suspensión provisional de las obras”.

Queda claro, pues, que las autoridades estatales y los ayuntamientos, electos directamente por el pueblo y encargados por la Constitución de la gobernación de los Estados y de los municipios, carecen de hecho de toda facultad en cuestiones de monumentos, reducidas a simples espectadores de lo que hagan y digan los institutos o sus delegados locales.

Y por lo que ve a “zonas monumentales” (como es el caso de las ciudades de Guanajuato y San Miguel de Allende), el artículo 38 dice, ni más ni menos, lo siguiente: “Las zonas de monumentos estarán sujetas a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos previstos por ésta ley y por su reglamento”, Más claro ni el agua. Del señor gobernador para abajo, todo mundo, queda sometido al parecer de los institutos que en la práctica pueden ser un simple delegado.

No es explicable que el Congreso de la Unión haya incurrido en tan notoria inobservancia al orden constitucional y pasar por alto, en una ley secundaria, la soberanía de los Estados y la autonomía de los ayuntamientos, a menos que tales conceptos ya nada signifiquen y estemos viviendo un fenómeno extraño de innovaciones y modernidades animadas por la irrupción del caos, todo lo cual también sería bueno saberlo.

Una cosa es legislar sobre monumentos, a cuya preservación nadie se opone, y otra privar de sus facultades a los encargados, por elección popular, de la gobernación local, transmitiéndola a organismos descentralizados a cuyos componentes ni siquiera conoce el pueblo ¿Por qué no se dejó la aplicación de esta ley y de sus reglamentos a las autoridades que tienen la responsabilidad directa de la administración? ¿Se les consideró incapaces de apreciar el valor de nuestras ciudades y nuestras joyas, cuando consta que lo poco o mucho que se ha hecho en su defensa -sin desconocer errores- es obra principal de acciones locales? ¿Por qué no dejar a los institutos como asesores, como era lo lógico, en vez de reducir a nuestras autoridades a simples servidores de aquellos? ¿Por qué se desconoció la realidad en el sentido de que los únicos con poder efectivo, capaces de vigilar la observancia de la ley son las autoridades locales, a las que de hecho tienen que acudir los institutos a fin de medio cumplir su misión, pues sin su auxilio requerirían de un aparato burocrático y policiaco gigantesco?

Ignoramos las respuestas a tales preguntas, aunque se puede aventurar que se trata de simple prepotencia centralista y tendencias poco encubiertas hacia un "Estado activo", como le llaman algunos politólogos, en que la concentración de mando se vuelve obsesión. Que no se diga que el carácter federal de la materia (monumentos arqueológicos, artísticos e históricos) impedía encomendar la aplicación a los poderes locales. Ni la Constitución ni la doctrina lo impiden y hay numerosos casos relativos a otras materias que permiten tal competencia, máxime cuando esto era necesario a fin de respetar disposiciones tan fundamentales como el 115. Así tenemos, por ejemplo, la jurisdicción en asuntos mercantiles (que es materia federal), o la de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje que conforme a la fracción XXXI del artículo 123 aplican una ley federal (la de trabajo), o el caso de nuestras autoridades fiscales que aplican y hacen efectivos impuestos federales, etc.

En el tema que hoy tratamos y en otros muchos casos, los ayuntamientos se convierten de pronto en empleados sin sueldo de

la federación, sin voz ni voto. Resulta curioso que los gobiernos y municipios de ciudades como Morelia, Oaxaca, San Miguel de Allende, Guanajuato, Querétaro, etc., no puedan ni siquiera emitir una opinión a la luz de la ley que se comenta.

Sabemos que esto del orden jurídico, seguridad y respeto a normas fundamentales suena a ciertos ideólogos de las "formas sociales" como palabrería sin importancia o como meros expedientes para embarazar procesos de cambio. Empero estos mismos ideólogos protestarían airados si acaso se les tratase arbitraria e imprevistamente, al margen de cualquier estatuto. Olvidan incluso que los sistemas de organización por los que pugnan, han sido ya objeto de experimentación y que lejos de debilitar los esquemas legales, los han fortalecido. Son, pues, tales voces disonantes, meramente circunstanciales, cargadas de intención política, y que no expresan una sincera adhesión al antiformalismo que aparentan.

Aplicación e interpretación de la Ley de Monumentos.

La Ley Federal de Protección de Bienes Arqueológicos, Artísticos e Históricos fue publicada el 6 de mayo de 1972. Tiene apenas once años. Se trata de una ley tardía, que empieza a regir cuando buena parte de esos bienes y la mayoría de nuestras ciudades estaban ya deterioradas. Algunas legislaturas locales, la de Guanajuato entre otras, se adelantaron al problema. La Ley Aguilar y Maya es de 21 de diciembre de 1953. Se emite en un momento muy oportuno, cuando el resurgimiento económico de la ciudad amenazaba seriamente su fisonomía. En otros lugares, como en San Miguel de Allende, la acción de los particulares fue decisiva y evitó daños irreparables a esa joya. Morelia es un caso notable de preservación, gracias también a la actitud inteligente y espontanea de sus moradores.

En la práctica el Instituto Nacional de Antropología e Historia ha venido violando sistemáticamente la propia Ley de Monumentos, pues

interviene en asuntos que no son de su competencia, sino que en todo caso lo serían del Instituto Nacional de Bellas Artes, sin que haya poder humano capaz de disuadirlo. No se ocupa sólo de asuntos relacionados con monumentos históricos y arqueológicos, como previene el artículo 44, sino también con los artísticos. Para tratar de justificarse suele invocar el artículo 36 que entre los monumentos históricos incluye las "obras civiles relevantes de carácter privado realizadas de los siglos XVI al XIX."

Dicha disposición define los monumentos históricos por la ley y, consecuentemente las obras civiles "relevantes" deben ser también por razones históricas y no artísticas ni arquitectónicas. Tan es así que el artículo inmediato anterior, el 35, dice que son monumentos históricos en general aquellos "bienes vinculados a la historia de la nación". Esta definición es inobjetable y debe regir toda la interpretación, pues la historia no la hace ni el carácter artístico de un edificio ni su arquitectura ni los decretos, sino los hechos que allí hayan sucedido. La palabra "relevante" (del latín relevare, levantar, alzar), se aplica a algo sobresaliente, destacado y, en el caso, a las obras civiles donde se registraron esos hechos. Esta significación se robustece si tomamos en cuenta que es el artículo 33 de la propia Ley el que alude a las excelencias estéticas, cuando dice: "Son monumentos artísticos las obras que revisten valor estético relevante". Queda, pues, bastante claro que la relevancia del artículo 36 es histórica y la del 33 artística. Sin embargo, y al menos en el Estado de Guanajuato, donde hay tantos bienes de tales características, no solo históricos, jamás ha actuado el Instituto Nacional de Bellas Artes, como lo ordena el artículo 45 de la ley, sino el INAH. Y no es que echemos de menos la intervención de aquél. Nuestro propósito es poner de manifiesto lo irregular de esta práctica y el desorden.

Las zonas de monumentos históricos.

Ahora nos referiremos a los decretos del 14 de julio de 1982, publicados en el Diario Oficial el 28 del mismo mes y año, los cuales declaran zona de monumentos históricos a las ciudades de Guanajuato y san Miguel de Allende. Estos decretos fueron preparados y redactados

por el INAH. No nos oponemos a la conveniencia inexcusable de que ambas ciudades deban protegerse, pero las peculiaridades del decreto no dejan de llamar la atención.

"Zona de monumentos históricos", es una expresión de suyo vaga, que dice mucho y nada al mismo tiempo. Concretándonos a la ciudad de Guanajuato nos preguntamos por qué se optó por adoptar la clasificación histórica y no la artística. Dice el artículo 40 de la ley que se entiende por "zona de monumentos artísticos el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos cuyo conjunto reviste valor estético en forma relevante". El 41 define las zonas de monumentos históricos como "el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentra vinculada a hechos pretéritos de relevancia para el país".

Aunque este punto no tiene mayor importancia, no está por demás señalarlo. La predominancia del factor estético se desprende incluso en la exposición de motivos y del propio texto, donde se usan expresiones como las siguientes: "El ser una ciudad minera (Guanajuato) de topografía accidentada representa un notable ejemplo urbanístico donde se logran expresiones originales en sus monumentos arquitectónicos y espacios urbanos... Las características formales de la edificación de la ciudad, la relación de espacios y la estructura urbana... las expresiones urbanas y arquitectónicas relevantes... Que tiene esta zona sin alterar su armonía urbana".

El artículo 3 del decreto relativo a Guanajuato, después de enumerar iglesias y edificios que por ley son monumentos desde antes de expedirse el decreto, dice: "Los edificios restantes (!) son inmuebles civiles de uso particular en los que surgen en la época barroca manifestaciones regionales de gran originalidad por el tratamiento de todas sus formas y los espacios, además del empleo de materiales característicos de la zona. Estas modalidades se manifiestan hasta fines del siglo XIX integrándose elementos barrocos y neoclásicos con expresiones del romanticismo y del eclecticismo de la época porfiriana que en muchos casos adaptaron

o modificaron estructuras que te arquitectónicas coloniales... esta zona se caracteriza asimismo por los jardines, plazas, plazuelas que en ella se encuentran, entre las cuales pueden señalarse los jardines del Cantador, Unión, Embajadoras... " etc.

Como se ve, todas estas consideraciones aluden claramente a aspectos estéticos, arquitectónicos y urbanísticos. El espíritu del decreto es claramente protector de la fisonomía de la ciudad, lo cual es muy plausible, resultando curiosa que no obstante circunstancias tan evidentes, no se declare ''zona de monumentos artísticos".

Por otra parte, casi no hay ciudad o población mexicana donde no haya tenido lugar uno o varios hechos históricos y donde no haya un monumento ya catalogado como histórico por la ley (artículo 36, fracción I). Si se sigue el criterio observado en el decreto relativo a Guanajuato, donde también se hace referencia a edificios y hechos históricos, se van a tener que declarar "zonas de monumentos históricos" la mayoría de nuestras ciudades y poblados. Se dice, por ejemplo, que Guanajuato fue fundado a mediados del siglo XVI, que fue un centro minero de importancia, que fue escenario de las primeras gestas libertarias, que hay edificios religiosos y edificios dedicados a la enseñanza, a servicios públicos y asistenciales (todos los cuales son históricos por ley, según la disposición ya citada). Si estas son las razones, difícilmente quedará lugar alguno en el país que no sea "zona", pues en todas partes hay iglesias, construcciones dedicadas a fines religiosos, a servicios públicos o de enseñanza, etc.

Reformas al artículo 115 constitucional.

El artículo 5o. del decreto relativo a Guanajuato (que por cierto incluye puntos tan importantes como Valenciana, Cata y otros), es digno de comentarse. Dice que las construcciones "se sujetarán a las disposiciones legales aplicables" y que en todo caso "cualquier construcción, restauración o conservación en la zona de monumentos históricos deberá realizarse previa solicitud" del particular al INAH.

Debe aclararse que ni la Ley sobre Monumentos ni el decreto que se comentan establecen reglas de construcción y que por lo tanto resulta difícil observar la primera parte de este artículo. Por lo que ve a la segunda parte, aunque no se expresa, se supone que además de la solicitud al Instituto se requiere su autorización. Construir es un concepto plenamente amplio y alude no solamente a lo que se edifica desde los cimientos sino a cualquier trabajo físico en inmuebles y hasta a la demolición, concepto este último aparentemente contrario a construcción (que por cierto e inexplicablemente no menciona el decreto), constituye la mayor parte de las veces una mera etapa constructiva.

Nos preguntamos si las obras que emprende el gobierno estatal o municipal (que no son entidades particulares), también deberían presentar solicitud y esperarán autorización de algún empleado del Instituto. Dada la intención del decreto, debe suponerse que la respuesta es afirmativa. De suerte que en adelante parecerá necesario que las direcciones de obras públicas o de desarrollo urbano, así como los ayuntamientos, recaben el permiso en cuestión cuando quieran hacer un drenaje, adoquinar una calle, restaurar sus propios edificios, pintar fachadas, etc. Menos mal que el artículo 7 del decreto autoriza el Instituto para invitar (sic) a colaborar a las autoridades electas por el pueblo.

Empero todo lo anterior ha quedado en buena parte sin efectos a raíz de la reforma que con fecha 2 de febrero del presente año de 1983 se hizo al artículo 115 constitucional, publicada en el Diario Oficial del día 3 del mismo mes y año. Se ratifica que los municipios serán administrados por los ayuntamientos, sin exceptuar materia de ninguna clase, urbana, arquitectónica o artística. La nueva fracción V es determinante y nos da la razón en lo que hemos venido sosteniendo. Dice que los municipios "estarán facultados para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo, participar en la creación y administración de sus reservas territoriales, controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales, intervenir en la regularización de la tierra urbana; otorgar licencias y permisos para construcciones y administrar las zonas de reservas ecológicas.

Es principio irrebatible de Derecho que toda ley que en cualquier forma contradiga a una ley anterior en tiempo, la deroga justamente en aquello en que resulta incompatible. Y cuando esta nueva ley es la Constitución a la cual se deben apegar todas las de carácter secundario el principio se hace más patente.

Por lo tanto, siendo la reforma del 115 muy posterior a la Ley sobre Monumentos y al decreto que declara "zonas históricas" a Guanajuato y San Miguel de Allende, las licencias y permisos para construcciones ya no son facultades de ningún instituto sino exclusivas de los ayuntamientos e intransferibles.

Esto no quiere decir, de ninguna manera, que las autoridades municipales vayan a obrar caprichosamente y a desconocer los valores históricos o estéticos de una ciudad, lugar o monumento específico. Lo que es indiscutible, es que la Constitución, mediante reforma aprobada por el Congreso de la Unión y por todas las legislaturas de los Estados ha devuelto a los ayuntamientos una de sus más originarias y netas facultades.

¿Qué es lo que queda vigente de la Ley sobre Monumentos y demás decretos? Lo sustancial, o sea las normas tendientes a proteger nuestros tesoros.

El resto, o sea aquel inexplicable poder de organismos descentralizados sobre nuestras autoridades de elección directa, ha quedado clara y automáticamente abolido. Serán ahora los ayuntamientos y los ejecutivos de cada Estado los que los inviten a colaborar.

Legislación sobre menores infractores [12]

Las leyes en vigor para el tratamiento de los menores que incurren en hechos tipificados como delitos, resultan en tan no pocos aspectos violatorios de sus garantías personales y los sujetan a procedimientos que en la práctica pueden ser más enérgicos que en los aplicables a los mayores. No se pone en tela de duda la buena intención de esas leyes, pero creemos que su espíritu protector y educativo no debe dar lugar al desconocimiento de beneficios que no se niegan a los mayores.

Hasta ahora no es posible hallar ningún argumento digno de consideración que excluya válidamente a los menores de las garantías constitucionales.

Aunque no es posible generalizar, pueden señalarse algunas de las situaciones objetables que con mayor frecuencia propician estas legislaciones:

- Sujeción del menor al procedimiento aplicable sin previa denuncia ni averiguación y sin que se haya pronunciado en plazo perentorio resolución técnica y debidamente fundada sobre la existencia del hecho delictuoso y la probable autoría, la cual, obviamente debería ser emitida por un perito en Derecho que guarde absoluta independencia de la institución que, en su caso, aplicara las medidas de readaptación o educación.

- Falta oportuna de asesoramiento por un defensor, consejero gestor, de oficio o particular que lo auxilie desde los primeros trámites.

12 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 25. Diciembre 1983-Enero 1984; pp. 267-270.

- Sujeción del menor al procedimiento de readaptación aun en los casos de acciones meramente culposas, preterintencionales o por hechos que requieren querella para su persecución.

- Internamiento o reclusión física del menor aún en los casos en que un reo mayor de edad tendría derecho a la libertad caucional.

- Posible prolongación del internamiento más allá de lo que sería el promedio de la pena corporal en el caso de los imputables.

- Falta de recursos contra las resoluciones del Instituto, Consejo o Tribunal de Menores.

La excesiva discrecionalidad que las leyes de menores conceden a las autoridades encargadas de aplicarlas no es censurable en sí misma, pero debe admitirse que en tales facultades por ningún concepto deben desbordar situaciones límites ni privarlos de aquellos beneficios que se conceden a los mayores. Deben, pues, encuadrarse las facultades abiertas dentro de ciertos márgenes, sobre todo cuando el menor amerita internamiento. El alegato de que el internamiento del menor no significa privarlo de su libertad, no es atendible, pues por optimas que sean las condiciones del establecimiento donde se le recluya siempre se verá privado sus derechos de disposición de sí mismo, es decir, se le estará afectando en su libertad.

Es verdad que los problemas de los menores infractores ameritan intervención especializada educativa, médica, psicológica, etc., pero es imposible negar sus aspectos fundamentalmente jurídicos. Independiente- mente de su falta de responsabilidad, se ventilan asuntos de índole criminal y es poco explicable que el Poder Judicial se halle generalmente al margen de ellos.

Otro problema vinculado con menores infractores es el relativo a la edad. En lo federal, en el Estado de México y en el Distrito Federal se fijan 18 años como mínimo para considerar como imputable al sujeto. En Zacatecas, 17 años; en Guanajuato, Durango, Veracruz, Yucatán,

Puebla y Michoacán, 16 años. En Nayarit, 15 años, etc. . Basta, por ejemplo, que una persona mayor de 16 años pero menor de 18 que haya cometido un delito en el Estado de Guanajuato se refugie en el Distrito Federal para que no se le pueda extraditar.

Consideramos que cualquier límite que se adopte siempre será más o menos arbitrario. Si así es y si las costumbres, idiosincrasia y ambientes no presentan en nuestro país diferencias mayores que las que ya se dan entre individuos de una misma ciudad o región, resultaría conveniente que en todos los Estados y en el Distrito Federal se adoptara la misma edad.

EI artículo 18 de la Constitución Federal previene que la federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. Los artículos 64 a 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, se ocupan de esta materia. El Código Federal de Procedimientos Penales previene en su artículo 500 que en aquellos lugares en que la Federación no tenga esos establecimientos, serán las autoridades locales las que se encarguen del procedimiento, pero aplicando la legislación federal. Aparte de que en este punta el código en cuestión resulta inconstitucional, puesto que el Congreso de la Unión no tiene facultades para imponer este tipo de obligaciones a los Estados, y tomando en cuenta que la Federación no ha proveído a cubrir esta necesidad en la mayor parte de los Estados, resulta imposible aplicar la legislación federal de menores, que establece normas y órganos no contemplados en lo local, quedando el menor sujeto a prácticas no autorizadas.

Por lo anterior resultaría conveniente:

a).- Que en cada Estado y en el Distrito Federal se revise la legislación de menores respetando claramente sus garantías constitucionales, corrigiendo, entre otras cosas, situaciones como las arriba señaladas.

b).- Que al hacerse dicha revisión se conceda la mayor importancia a los aspecto jurídicos del procedimiento y que las instituciones encargadas

de aplicar la ley formen parte del Poder Judicial conforme a una adecuada reglamentación.

c).- Que se establezca la misma edad límite en todas las legislaciones.

d).- Que la Federación provea al debido cumplimiento del mandato constitucional y en el peor de los casos se enmienden las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales para hacer operable la actuación de los institutos locales en defecto de aquella.

Reformas al Código Civil del Distrito Federal. El Domicilio Conyugal[13]

El Código Civil del Distrito Federal ha sufrido reformas de importancia en el capítulo de lo familiar. Una de ellas se refiere al concepto de domicilio conyugal (artículo 163). En relación con la obligación de los cónyuges de vivir juntos, se considera como su domicilio "el lugar establecido de común acuerdo para los cónyuges".

Esta forma tendiente a evitar la preponderancia de un cónyuge sobre el otro, a pesar de su buena intención, puede dar lugar a problemas serios en la práctica.

EI acuerdo de voluntades siempre será algo contingente, enmarcado dentro de los actos de libertad. Obviamente no se puede hablar de consentimientos obligatorios. La no coincidencia de parecer o la no adhesión de un parecer a otro, no es jurídicamente reprochable. Cuanto esto sucede y no surja el acuerdo, a ninguno de los dos cónyuges se les podrá imputar conducta irregular o ilícita. En tal evento, perfectamente posible ¿desaparece el domicilio conyugal? Y si de hecho, ante el desacuerdo, los cónyuges llegasen a vivir separados, ¿cuál de los dos violaría la obligación de vivir juntos? Hay incongruencia en el texto, puesto que el deber de convivencia bajo el mismo techo reclama el hogar común. Sin embargo, esto último queda confiado al mutuo acuerdo, que implica la no obligación de ajustarse a la voluntad de otro, con lo cual se desvirtúa el imperativo.

Si el domicilio conyugal depende de un convenio, este podrá ser objeto de prueba. Lo primero que se ocurre es invocar la circunstancia de la concurrencia de los dos cónyuges en un mismo hogar. El problema surgirá cuando sobrevenga una separación debido precisamente al

13 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 28 Junio-Julio de 1984; pp. 220-224.

desacuerdo. En este caso ¿quién abandona a quié n? La separación, quien quiera que incurra en ella, no podrá calificarse de injustificada ni será causal de divorcio, aunque con ella se afecte sustancialmente el matrimonio.

Y en el caso de que se produzca el acuerdo, cabe preguntar: ¿Subsiste indefinidamente o es temporal? La adhesión de una voluntad a otra ¿es irrevocable? En la práctica es frecuente la renuncia de alguno de los cónyuges de seguir al otro, sobre todo cuando el cambio de residencia implica cambio de ciudad, de ambiente familiar, amistoso, cultural, económico, etc., muchos conflictos se han dado por estas circunstancias. Incluso sucede que aquel cónyuge que provee al sostenimiento del hogar tenga que mudarse de domicilio por razones de trabajo. Abundan las ocupaciones que no garantizan estabilidad de la persona en un mismo lugar. Si el otro cónyuge no sigue al que deja el domicilio que antes se había establecido bilateralmente, ¿será culpable de abandono para todos los efectos legales, aunque su mudanza este plenamente justificada?

Se dirá que son demasiadas especulaciones. Pero no. La experiencia jurisdiccional nos muestra que las desavenencias conyugales están lejos, desgraciadamente, de tener carácter excepcional y que estas pueden alcanzar relieve de trascendencia. Una condición tan fácil de no darse, sin temor a la ilícitud, como es el acuerdo sobre el domicilio, puede traducirse en un buen motivo o -lo que es peor- en un buen pretexto para allanar el camino de la separación y con ello el abatimiento del matrimonio.

Las disposiciones generales sobre domicilio han quedado vigentes y el concepto alude al lugar donde se reside con propósito de permanencia (artículos 29 y 30). Este concepto no choca con el de domicilio conyugal, excepto si hubiese separación por causa de desacuerdo. Pero aparte del domicilio natural, la ley habla de domicilio legal. Así, por ejemplo, el domicilio de los menores es el de la persona o personas a cuya patria potestad están sujetos; el de los militares, el lugar al que han sido destinados; y el de los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses (artículo 32).

Bajo el supuesto de desacuerdo, se generara una situación conflictiva para los menores, ya que ambos cónyuges ejercen la patria potestad. ¿A cuál de sus padres deben seguir? Si un militar o un empleado público se ve obligado a cambiar de domicilio, el otro cónyuge, hombre o mujer, ¿deberá soportarlo aunque no quiera? ¿Hasta dónde llega la libertad de autodeterminación que el nuevo texto del artículo 163 concede a los dos esposos? ¿El cónyuge que se ve obligado a mudar domicilio por razón de su trabajo deberá renunciar a fin de mantener el hogar conyugal cuando el otro no consienta en seguirlo?

El artículo 109 faculta al deudor alimentista a cumplir con su obligación incorporando al acreedor a la familia. Si este se opone a la incorporación el juez fijará la manera de ministrar los alimentos. Cabe preguntar si el juez debe decretarlos y el deudor cubrirlos aún en los casos en que se invoque como causa de la oposición el desacuerdo sobre el domicilio. Este lícito motivo de la negativa a la incorporación ¿suspenderá las obligaciones alimentarias? Parece que si pues el artículo 310 niega al deudor la facultad de exigir la incorporación cuando hay inconveniente legal para ella y el desacuerdo sobre el domicilio no es un hecho ilegal sino permitido por el artículo 163 ¿Se suspenderá, pues, la importantísima obligación de dar alimentos al cónyuge que no se adhiere al parecer del otro sobre el domicilio? Si hay menores; ¿estos resentirán la falta de alimentos tan solo porque sus padres no llegaron a un entendimiento?

Las interrogantes planteadas seguramente admiten respuesta mediante una práctica interpretativa cuyo rumbo no puede ser previsto fácilmente. Debe admitirse que la reforma no resulta afortunada y que el interés público sobre la conservación de la institución matrimonial y el bien de los hijos se ve afectado. Se sobrepone a dicho interés un prurito igualitarista para que ninguno de los dos cónyuges quede en situación de inferioridad respecto del otro, aunque esto ofrezca mayores riesgos para la estabilidad familiar. La contingencia del mutuo acuerdo crea estos nuevos riesgos.

El artículo 168 del Código Civil que se comenta dice que tanto el hombre como la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones

iguales y que, por tanto, resolverán de común acuerdo "todo lo conducente al manejo del hogar". Agrega que en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar, resolverá lo conducente.

En la práctica este tipo de disposiciones no funcionan ni evitan los problemas. Plantear ante un tribunal un caso de desacuerdo para lo cual tendrán que seguirse todos los trámites legales, que pueden durar años, no es la solución. Cuando por fin se resuelven; mientras se agotan los recursos y hasta el amparo ¿qué sucederá con la obligación de los cónyuges de vivir juntos? ¿Con quién permanecerán los menores? ¿Se suspenderá la obligación de cubrir alimentos hasta que el juez resuelva? Si el desacuerdo motiva separación y el juicio se prorroga más de dos años, ¿se surtirá la nueva causal de divorcio de la fracción XVIII del artículo 267?

Como puede apreciarse las interrogantes se multiplican y la salida del artículo 168 no parece muy atractiva.

El simple hecho de tener que recurrir a un tribunal para averiguar cuál es o debe ser el domicilio conyugal, resulta un recurso bastante lamentable y en la práctica de poca o nula utilidad.

Nada tenemos contra el igualitarismo, pero la verdad es que en el matrimonio, como en toda institución plurilateral, las jerarquías se necesitan. En la fijación de un domicilio familiar intervienen muchos factores, no solo la voluntad de los cónyuges. Entre otros, se halla el relativo al lugar de trabajo del cónyuge que aporte en mayor proporción los recursos para el sostenimiento de la propia familia, en cuyo caso parecería que debería prevalecer su decisión, sea hombre o mujer. Quizás esta solución fuese más adecuada.

Las leyes en vigor para el tratamiento de los menores que incurren en hechos tipificados como delitos, resultan en no pocos aspectos violatorios de sus garantías personales y los sujetan a procedimientos que en la práctica pueden ser más enérgicos que en los aplicables a los mayores. No se pone en tela de duda la buena intención de esas leyes,

pero creemos que su espíritu protector y educativo no debe dar lugar al desconocimiento de beneficios que no se niegan a los mayores.

Hasta ahora no es posible hallar ningún argumento digno de consideración que excluya válidamente a los menores de las garantías constitucionales.

Aunque no es posible generalizar, pueden señalarse algunas de las situaciones objetables que con mayor frecuencia propician estas legislaciones:

-Sujeción del menor al procedimiento aplicable sin previa denuncia ni averiguación y sin que se haya pronunciado en plazo perentorio resolución técnica y debidamente fundada sobre la existencia del hecho delictuoso y la probable autoría, la cual, obviamente debería ser emitida por un perito en Derecho que guarde absoluta independencia de la institución que, en su caso, aplicará las medidas de readaptación o educación.

-Falta oportuna de asesoramiento por un defensor, consejero gestor, de oficio o particular que lo auxilie desde los primeros trámites.

-Sujeción del menor al procedimiento de readaptación aun en los casos de acciones meramente culposas, preterintencionales o por hechos que requieren querella para sí: persecución.

-Internamiento o reclusión física del menor aún en los casos en que un reo mayor de edad tendría derecho a la libertad caucional.

-Posible prolongación del internamiento más allá de lo que sería el promedio de la pena corporal en el caso de los imputables.

-Falta de recursos contra las resoluciones del Instituto, Consejo o Tribunal de Menores.

La excesiva discrecionalidad que las leyes de menores conceden a las autoridades encargadas de aplicarlas no es censurable en sí misma, pero debe admitirse que en tales facultades por ningún concepto deben desbordar situaciones límites ni privarlos de aquellos beneficios que se conceden a los mayores. Deben, pues, encuadrarse las facultades abiertas dentro de ciertos márgenes, sobre todo cuando el menor amerita internamiento. El alegato de que el internamiento del menor no significa privarlo de su libertad, no es atendible, pues por optimas que sean las condiciones del establecimiento donde se le recluya siempre se verá privado sus derechos de disposición de sí mismo, es decir, se le estará afectando en su libertad.

Es verdad que los problemas de los menores infractores ameritan intervención especializada educativa, médica, psicológica, etc., pero es imposible negar sus aspectos fundamentalmente jurídicos. Independientemente de su falta de responsabilidad, se ventilan asuntos de índole criminal y es poco explicable que el Poder Judicial se halle generalmente al margen de ellos.

Otro problema vinculado con menores infractores es el relativo a la edad. En lo federal, en el Estado de México y en el Distrito Federal se fijan 18 años como mínimo para considerar como imputable al sujeto. En Zacatecas, 17 años; en Guanajuato, Durango, Veracruz, Yucatán, Puebla y Michoacán, 16 años. En Nayarit, 15 años, etc. Basta, por ejemplo, que una persona mayor de 16 años pero menor de 18 que haya cometido un delito en el Estado de Guanajuato se refugie en el Distrito Federal para que no se le pueda extraditar.

Consideramos que cualquier límite que se adopte siempre será más o menos arbitrario. Si así es y si las costumbres, idiosincrasia y ambientes no presentan en nuestro país diferencias mayores que las que ya se dan entre individuos de una misma ciudad o región resultaría conveniente que en todos los Estados y en el Distrito Federal se adoptara la misma edad.

EI artículo 18 de la Constituci6n Federal previene que la federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. Los artículos 64 a 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, se ocupan de esta materia. EI Código Federal de Procedimientos Penales previene en su artículo 500 que en aquellos lugares en que la Federación no tenga esos establecimientos, serán las autoridades locales las que se encarguen del procedimiento, pero aplicando la legislación federal. Aparte de que en este punta el Código en cuestión resulta inconstitucional, puesto que el Congreso de la Unión no tiene facultades para imponer este tipo de obligaciones a los Estados, y tomando en cuenta que la Federación no ha proveído a cubrir esta necesidad en la mayor parte de los Estados, resulta imposible aplicar la legislación federal de menores, que establece normas y órganos no contemplados en lo local, quedando el menor sujeto a prácticas no autorizadas.

Por lo anterior resultaría conveniente:

a).- Que en cada Estado y en el Distrito Federal se revise la legislación de menores respetando claramente sus garantías constitucionales, corrigiendo, entre otras cosas, situaciones como las arriba señaladas.

b).- Que al hacerse dicha revisión se conceda la mayor importancia a los aspecto jurídicos del procedimiento y que las instituciones encargadas de aplicar la ley formen parte del Poder Judicial conforme a una adecuada reglamentación.

c).- Que se establezca la misma edad límite en todas las legislaciones.

d).- Que la Federación provea al debido cumplimiento del mandato constitucional y en el peor de los casos se enmienden las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales para hacer operable la actuación de los institutos locales en defecto de aquella.

Plazo cumplido[14]

Al cumplirse el periodo constitucional en el desempeño de las funciones a cargo de los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia, en los términos del artículo 87 de la Constitución Política del Estado, podemos apreciar que el principal problema que se tuvo que afrontar, consistió en el gran incremento de la demanda de servicios judiciales.

Tomando en cuenta los tres niveles de Juzgados Menores, Primera Instancia y Segunda Instancia, durante los seis años que hoy culminan hubo un ingreso de 280,782 asuntos más la carga de trabajo recibida en 1979, que fue de 14,496 negocios.

Al inicio del periodo 1979-1980, ocho salas del Supremo Tribunal de Justicia tuvieron un ingreso de 2097 asuntos; mientras que en el periodo 1984-1985 ingresaron 4,441, 2,344 negocios más. Lo anterior significa que la demanda se incrementó en más de 100%, correspondiendo el mayor porcentaje a las Salas Civiles.

No obstante que solamente se aumentaron 2 Salas durante el periodo, pudo evitase el rezago y así vemos que las salidas correspondientes al último año de ejercicio suman 4,531 negocios. Quedan en trámite solamente 291 expedientes, menos de 30 por Sala. Consideramos que estos datos permiten estimar el esfuerzo desarrollado para la mejor atención de los intereses de los litigantes.

Hubo necesidad de resolver 21.07 asuntos por día laborable, poco más de 2 diarios por Sala la mayor parte de los negocios se resolvieron dentro del término legal.

14 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 35. Agosto–Septiembre 1985; pp. 319-323.

En los Juzgados de Primera Instancia al inicio del periodo 1979-1980 el ingreso fue de 22,445 negocios. AI final del periodo ese ingreso se elevó a 31,801 casos, o sea una diferencia de 9,356 asuntos, 41 % más. Las salidas en el actual periodo superaron a las entradas pues ascendieron a 32,035 casos.

Por lo que ve a los Juzgados Menores, al inicio del periodo las entradas sumaron 10,261 casos; mientras que al final del mismo ascendieron a 16,811, por lo que el incremento fue de 6,550 asuntos, 64% más. Las salidas en el actual periodo superaron a las entradas pues ascendieron a 17,367 casos.

Oportunamente se previó la necesidad de mayor número de tribunales en el Estado. Las cifras anteriores demuestran que la medida fue acertada. Se crearon 13 Juzgados de Primera Instancia y 4 Menores. Como puede verse, el aumento de personal fue proporcionalmente muy inferior al incremento en el volumen de asuntos. Sin embargo se pudo hacer frente a este exceso de trabajo y, proporcionalmente, quedan en trámite menos expedientes de los que hubiese habido de no intensificarse labores. (Solamente 13,528 negocios en todo el Estado).

Se publican en este número del boletín estadísticas detalladas para una mejor información.

EI aspecto cuantitativo nos parece muy importante, pero no tanto como el aspecto cualitativo. Procuramos inculcar en jueces y personal el mayor interés por sus tareas, tomando en cuenta que administrar justicia requiere mantener viva la conciencia sobre la alta jerarquía social de dicha función. Tradicionalmente el Poder Judicial del Estado de Guanajuato ha disfrutado de un merecido prestigio, sobre todo por la actuación honesta de los juzgadores. Nos parece que fue posible mantener los motivos de este prestigio y que, en términos generales, la probidad ha sido y sigue siendo una característica de nuestros tribunales. La supervisión de actividades se llevó a cabo con todo celo y cuidado, habiéndose creado, incluso, plazas de visitadores para una mejor inspección e información. En los últimos años las visitas de supervisión a los juzgados alcanzaron un promedio de 3.8 por

semana. Con todo empeño se combatió también el burocratismo y las formalidades innecesarias.

EI Supremo Tribunal de Justicia pudo intervenir en el estudio y producción de muchas reformas legales que en la práctica han dado buen resultado y que ahorran tramites.

Se puede decir que se tuvieron resultados positivos en todas aquellas gestiones encaminadas a mejorar el presupuesto del Poder Judicial. El vigente al principio de sexenio aumento en 21 tantos y si bien es cierto que la inflación redujo la importancia de este mejoramiento sustancial, de todas maneras las prestaciones actuales de juzgadores y empleados superan la tasa inflacionaria. Presupuestalmente los Juzgados Menores que antes dependían de los Ayuntamientos, se incorporaron al Estado, con notorio beneficio económico y administrativo para todos los empleados, incluyendo las prestaciones y servicios de la Seguridad Social.

Se puso la mayor atención en los aspectos materiales e instalaciones de oficinas. En este renglón había y sigue habiendo muchas necesidades. Se doto a todos los juzgados de los elementos de trabajo necesarios tanto en mobiliario como en equipo. Por lo que ve a los locales, no fue posible avanzar en la medida que las circunstancias ameritaban. Sin embargo debe hacerse constar que en las ciudades de León e Irapuato se construyeron edificios adecuados para la concentración de los tribunales en locales modernos. Para el Supremo Tribunal de Justicia el señor Gobernador Agustín Téllez Cruces autorizó la construcción de un palacio amplio, digno y funcional, que viene a satisfacer un viejo anhelo en este orden de necesidades, para el mayor decoro y buena imagen de la justicia.

Durante el periodo se mantuvo con toda regularidad la publicación del boletín de información, en el que se publican las principales resoluciones de Sala y Tesis de Pleno, así como también reformas legales y colaboración de juristas. Vimos que en la práctica este Boletín ha sido de una gran utilidad.

Se mantuvieron relaciones internas armoniosas tanto en el Supremo Tribunal de Justicia como en los partidos judiciales. Igualmente se mantuvieron buenas relaciones con los otros poderes y con los Colegios de Abogados del Estado. Procuramos siempre atender aquellas sugerencias tendentes al mejoramiento de los servicios y ninguna queja se quedó sin investigar o resolver.

La dificultad y notoriedad de ciertos asuntos dio lugar, durante el periodo que se analiza; a especulaciones y opiniones de diversa índole, inclusive' algunas cuya ligereza o poca buena fe eran manifiestas. Consideramos que la administración no debe tomar en cuenta estos riesgos y que la única preocupación valida debe motivarse por el afán de pronunciar resoluciones justas y oportunas. La concesión de amparo contra resoluciones de segunda instancia fue siempre algo excepcional.

Protestamos públicamente que siempre se actuó con independencia y autoforma, al margen de cualquier otro factor y sin temor ninguno a las especulaciones infundadas.

El Pleno del Supremo Tribunal de Justicia expresa su reconocimiento a todas aquellas personas, autoridades, jueces, empleados y litigantes que durante el sexenio y en un clima de orden y legalidad permitieron el buen desarrollo y mejoramiento de la administración de justicia.

El amparo con efectos de plena jurisdicción[15]

Suelen dictarse sentencias en los juicios de amparo directo en virtud de las cuales se concede la protección al quejoso para el efecto de que la responsable vuelva a actuar con plena jurisdicción. Pongamos un ejemplo: el quejoso sostiene que la responsable omitió considerar algunas de las pruebas rendidas en el procedimiento ordinario; el tribunal de amparo, al advertir como cierta tal omisión, concede y ordena a la responsable dicte nueva resolución usando de plenas facultades jurisdiccionales; es decir, el acto reclamado tendrá que ventilarse de nuevo, con respeto absoluto a las atribuciones de la responsable, puesto que el fallo constitucional sólo señalando la omisión, sin indicar como deberán valuares las pruebas cuyo estudio se pasó por alto. Lo mismo suele suceder cuando el acto, sin pecar de omiso, se estima mal fundado o motivado. En estos casos la sentencia de amparo señala el error, pero no la enmienda. Devuelve la jurisdicción a la responsable para que resuelva de nuevo con toda libertad, aunque sin repetir los errores señalados.

Mucho se ha discutido sobre la validez de tales resoluciones de los tribunales federales colegiados, tanto desde el punto de vista técnico como desde el punto de vista práctico.

Previene el artículo 80 de la Ley de Amparo que cuando concede la protección de la justicia federal, el efecto consistirá en restituir al agraviado el pleno goce de la garantía violada volviendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto es de carácter positivo. Si es negativo, el efecto consistirá en obligar a la responsable a que obre en consecuencia, respetando la garantía de que se trate y cumpliendo con la misma.

15 Publicado en revista del Poder Judicial de Guanajuato. No. 33. III Época. Abril-Junio 1990; pp 15-19.

En nuestro concepto, cualquiera que sea la naturaleza del acto, positivo o negativo, se requiere que constituya un verdadero agravio para el quejoso, es decir, que trascienda en su perjuicio. No basta que se incurra en la inobservancia de algún precepto legal, por mala aplicación o por omisión, para que este simple hecho se traduzca en agravio, pues hay inobservancias inocuas, a las cuales no hay que atender. Puede suceder que un juez haya dejado de analizar la declaración de un testigo de cargo en un procedimiento penal, al mismo tiempo que consideró y valuó las declaraciones de otros tres, cuatro o cinco testigos que sustancialmente coincidan con aquel. Esto no integra agravio y ordenar al juez de la causa volver a sentenciar sería ocioso. El tribunal colegiado en tal hipótesis debe ver si la omisión es trascendente o no, valuando el mismo, no la responsable, el testimonio pasado por alto para concluir si ello afecta o no el fondo del problema.

Igual punto de vista puede sustentarse en otras hipótesis. Puede ser que los argumentos de la responsable, ya sea al ocuparse de los hechos, ya al aplicar el derecho, sean inconducentes o poco sólidos, si ello constituye verdadero agravio, es decir, si trascienden en perjuicio del quejoso, se concederá el amparo lisa y llanamente. No habrá razón para indicar a la responsable que, dadas las deficiencias de sus consideraciones, vuelva a resolver con plenitud de jurisdicción. Si el acto positivo es violatorio de garantías, los efectos deberán ser definitivos, protectores del quejoso, sin posibilidad de que se le vuelva a ventilar el fondo del asunto, pues esto último puede dar lugar en la práctica a que cualquiera de las partes acuda de nuevo al juicio de amparo.

En cuanto a los actos negativos, debe advertirse que dentro del margen del amparo uniinstancial es indispensable analizarlos como parte de un todo y no aisladamente, pues si se examinan fuera de su contexto se les puede estimar como agravio sin serlo.

Suele acontecer que los tribunales ordinarios de segunda instancia al examinar los que expone el apelante en su escrito de impugnación de un fallo de primera instancia, consideren innecesario ocuparse de todos ellos. Basta acoger algunos para decidir si la resolución

apelada debe confirmarse o revocarse. En tales condiciones el asunto se somete a juicio de amparo, el cual se concede frecuentemente para los efectos de que la responsable estudie los puntos que no merecieron su atención, haciendo uso de nuevo de plenas facultades jurisdiccionales.

No se justifica, en tal supuesto, la protección de la justicia federal ni la devolución de jurisdicción a la responsable. En efecto, si esta tiene razón al estimar que alguno o varios argumentos impugnatorios del apelante no era necesario considerarlo por no ser bastantes para modificar el criterio de fondo, los conceptos de violación que por este concepto pueda hacer valer el quejoso en el amparo, deben también desecharse, puesto que tal violación es aparente y en nada le perjudica, por prevalecer la fuerza de las estimadas procedentes y atendibles. No tiene objeto que la responsable vuelva a estudiar el asunto para, de todas maneras, confirmar su criterio.

Si por el contrario, la falta de estudio de un determinado punto por parte de la responsable es trascendente y ello se pone de manifiesto en el trámite del amparo, la sentencia constitucional tiene que manifestarlo así y expresar con toda claridad que la omisión deriva en una modificación de fondo al criterio sostenido. En esta última hipótesis se devuelve la jurisdicción, pero de ninguna manera en forma plena, sino solo para los efectos de que se vuelva a resolver en un determinado sentido, ya que ha habido verdadera violación de garantías.

Todo lo anterior nos induce a pensar que las sentencias de amparo directo con efectos de cabal jurisdicción de la responsable no siempre tienen suficiente respaldo legal ni práctico. Dan lugar a que el tratamiento de un asunto se complique y prolongue innecesariamente, a veces por muchos años, puesto que las resoluciones que dicten los responsables en tales condiciones son susceptibles de volver a impugnarse por vía de amparo y no por el recurso de queja. Este último es el único que debería prevalecer.

Sin embargo, hay casos en que los efectos que objetamos se justifican, como cuando se han violado garantías de procedimiento tienen que repararse. Así, por ejemplo, si indebidamente se ha negado

la recepción de una prueba. Las cosas tienen que volver al estado que guardaban antes de la violación, anulándose todas las actuaciones posteriores y repitiéndose el procedimiento en lo conducente. Aún en estos casos el tribunal de amparo tiene que estudiar si la omisión es trascendente o no; es decir si constituye o no verdadero agravio, los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo señalan los casos en que se violan las leyes del procedimiento, tanto en materia civil, administrativa y laboral, como en penal, pero tales disposiciones deberán interpretarse siempre de manera racional y no simplemente formal, pues habrá casos en que las hipótesis que ahí se contienen no signifiquen perjuicio al interesado. (El artículo 107 constitucional exige que la violación trascienda al resultado del fallo).

Estimamos, en términos generales, que la sentencia de amparo debe siempre precisar sus efectos y que el reenvió no es institución aceptable en esta materia, salvo casos en que la jurisdicción de la responsable derive de los efectos retroactivos de la propia sentencia, es decir, por volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías. Si el acto reclamado se halla mal fundado o motivado, el amparo liso y llano es procedente, sin darle a la propia responsable la oportunidad de volver a juzgar, lo cual puede producir perjuicios al mismo quejoso, quien queda expuesto a una nueva resolución perfeccionada.

Para las responsables este tipo de sentencias de amparo significan, aparte de un trabajo adicional innecesario, ocasión para reiterar el criterio ya expresado, aunque esta vez lo haga con otros argumentos, aparentando acatar la ejecutoria constitucional. En materia penal, al obligarse a la responsable a resolver una vez más con plena jurisdicción, se pasa por alto el mandato constitucional que prohíbe más de tres instancias. En efecto, el amparo representa sin duda una instancia, la cual sumada a las dos ordinarias, da tres. Si en virtud de la sentencia de amparo el tribunal de segunda instancia vuelve a sentenciar con plenitud de jurisdicción, ya habrá cuatro instancias y así sucesivamente. En materia civil puede suceder lo mismo, contrariándose si no disposiciones constitucionales, si las leyes ordinarias.

Cualquier medida que se tome para evitar la prolongación de los asuntos en aras de una administración de justicia pronta y expedita, será siempre saludable. No puede admitirse que el juicio de amparo se use como causa de dilaciones ni como instrumento retroalimentado del propio juicio. Salvo casos verdaderamente inevitables, la sentencia constitucional debe ser terminal, clara y categórica respecto a sus efectos, sin dar lugar a más recurso que el de queja, si acaso procediere. Ver el fondo de los asuntos con ánimo de resolverlos también a fondo, sacrificar en beneficio de una justicia pronta los formalismos impertinentes, evitar trámites que alargan las controversias y que desesperan a las partes, será siempre una mejor manera de cumplir con la función.

El irredento centralismo judicial[16]

SUMARIO

1.- Federalismo Balbuceante. 2.- Las Siete Leyes. 3.- La Aportación de Otero. 4.- La Constitución de 1857. 5.- EI Artículo 14, La Interpretación Extensiva y el Criterio Juarista. 6.- La Fuerza de la Tradición. 7.- EI Amparo como Remedio contra el Federalismo. 8.- La Constitución de 1917. 9.- El Abuso, el Rezago y la Denegación de Justicia. 10.- La Purificación de la Corte. 11.- EI Fariseísmo Centralista. 12.- Buenos Jueces, Buena Justicia.

El accidentado proceso formativo de nuestro juicio de amparo es bien conocido y abundan los textos que lo exponen. Sin embargo, trataremos de señalar algunos de los puntos esenciales de ese proceso como algo necesario a la valuación que nos proponemos hacer sobre su estado actual.

1.- Federalismo Balbuceante.

El federalismo impuso límites de la más diversa naturaleza al centralismo colonial, congruente con sus propios principios. Los Poderes Judiciales de los Estados sujetos al pacto fueron respetados en sus comienzos, según aquellos principios. Así, la Constitución de 1824 decía en su artículo 160:

"El Poder Judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia."

16 Publicado en revista del Poder Judicial de Guanajuato. No. 14. Agosto 1998; pp. 77-112.

Muchos años habrían de transcurrir después de 1824 para que se sentaran las bases del juicio de amparo. Nuestro país vivió a raíz de la independencia largas y azarosas etapas de luchas internas. La pugna entre conservadores y liberales fue enconada y trascendió más de una vez a enfrentamientos armados. Ambos bandos, al ocuparse del cuadro jurídico adoptable, buscaban una fórmula adecuada para preservar la prevalencia de las normas básicas, así como su incolumidad.

EI artículo 137 del Código de 24 atribuía a la Suprema Corte facultades para "conocer de las infracciones a la Constitución y leyes generales." EI 165 autorizaba al Congreso a "resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de esta Constitución y del acta constitutiva."

Las facultades de la Corte no operaron en la práctica porque carecieron de reglamentación y porque los gobiernos que se sucedieron se hallaban siempre comprometidos en la solución de problemas más urgentes, tanto de tipo político como económico y armado. No había coyuntura para el estudio sereno de las nueve vertientes jurídicas que las diversas tendencias, abrían. Los separatismos que indirectamente estimulaban, amenazaban con una severa disgregación. Texas empezaba a ser dominada por los colonos extranjeros, se separaba de Coahuila y emitía sus propias leyes y Yucatán quería revocar el pacto.

2.- Las Siete Leyes.

Sobrevino el régimen centralista con su Constitución de las Siete Leyes, y el desconocimiento consecuente de los Estados, reducidos a departamentos. Se creó el Supremo Poder Conservador, como árbitro máximo encargado de vigilar que ninguno de los otros poderes rebasara el límite de sus atribuciones. EI artículo 12 de la Ley Segunda lo facultaba para declarar la nulidad de toda ley o decreto que fuese contrario a la Constitución. Igualmente podía decretar la nulidad de los actos del Ejecutivo y de la Corte bajo el mismo supuesto. Según el artículo 12 de la Ley Quinta, la Corte Suprema de Justicia podía conocer los recursos de nulidad que se interpusiesen contra las sentencias de última instancia de los tribunales superiores de los departamentos. (Felipe Tena Ramírez,

"Leyes fundamentales de México". Ed. Porrúa. Mex., 1967. El resto de las citas de estas leyes se basan en la misma edición.)

Opina Alfonso Noriega Cantú, contra el juicio desdeñoso de Rabasa, que la Constitución centralista tiene el mérito de contener la primera institución que en la historia de nuestro derecho tiende a garantizar la constitucionalidad de las leyes secundarias.

La Constitución de 1936 no fue bien recibida por los federalistas y su hostilidad no tardó en aparecer. Los constantes pronunciamientos militares, la guerra de Texas, los conflictos con Francia y otras muchas vicisitudes estorbaban igualmente su vigencia. Se hacía indispensable reformarla.

Durante los trabajos de la comisión revisora el diputado José Fernando Ramírez propuso en voto particular, que fuera la Suprema Corte la que conociera y fallara sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, sin incluir las resoluciones judiciales.

Igual criterio sostiene Manuel Crescencio Rejón, quien además estaba familiarizado con las ideas de Tocqueville sobre la democracia norteamericana. En su proyecto para la Constitución de Yucatán quiere que sea la Suprema Corte la que ampare en el goce de sus derechos a cualquier persona que lo pida cuando se trate de leyes, decretos o providencias del Poder Ejecutivo contrarios al código fundamental, limitándose a reparar el agravio. EI ilustre precursor del juicio de amparo no hablaba de providencias emanadas de la actividad jurisdiccional.

3.- La Aportación de Otero.

Las reformas propuestas por una minoría de la comisión revisora, de la cual formaba parte muy destacada Don Mariano Otero, autorizaban igualmente a la Corte para conocer de aquellos actos de los Poderes Legislativos y Ejecutivos de los estados que privasen a una persona del goce de las garantías otorgadas por la Constitución, mismas que se enumeraban en la sección segunda del título primero como derechos del hombre. Las Leyes del Congreso Federal tachadas de

inconstitucionales podrían ser objeto de revisión por el propio Congreso (artículo 81). No se preveía la posibilidad de conocer de resoluciones judiciales.

La paternidad del acta de reforma de 1847 se atribuye a Otero. Este documento se produce en circunstancias muy dolorosas para el país, debido a la invasión norteamericana.

Santa Ana había vuelto a México y se había declarado partidario del federalismo.

Se trató entonces de restablecer la vigencia de la Constitución de 1824, pero con las modificaciones que proponía el grupo de Otero. El texto del artículo 25 del acta, decía:

> *"Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare."*

Comenta Don Alfonso Noriega Cantú que:

> *"Si fuere posible, en sentido metafórico, extender el acta de nacimiento de nuestro juicio de amparo, podríamos decir que ésta institución nació el día 21 de abril de 1847 en el acta de Reformas que se aprobó en esa fecha y que fue su padre el insigne Mariano Otero." (Alfonso Noriega Cantú, "El juicio de amparo", trabajo incluido en "Obra Mexicana", Procuraduría General de la República, Méx., 1985, Tomo Segundo, P. 1642.)*

De acuerdo con la fórmula magistral del artículo 25 (19 en

el texto del voto particular de Otero), nunca se pensó en extender el amparo contra sentencias judiciales.

Don Antonio Carrillo Flores, después de un concienzudo estudio sobre los diversos capítulos relativos al nacimiento de la institución, dice:

> *"Afirmo, pues, con profunda convicción, que el amparo, al nacer, fue concebido fundamentalmente como un mecanismo definitivo frente al Poder Legislativo y, apenas en forma subordinada, frente al Ejecutivo, pero no, definitivamente no, frente al Judicial." (Antonio Carrillo Flores, "La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos". Ed. Porrúa, Méx., 1981. P.115.)*

4.- La Constitución de 1857.

Siguiendo el criterio del distinguido maestro, se concluye igualmente que la Constitución de 1857 no ensanchó el alcance del amparo y que Ponciano Arriaga, alma y motor del constituyente, tuvo la misma concepción de Otero y se basó también en el sistema norteamericano difundido por Tocqueville, al cual citaba en sus intervenciones.

El artículo 101 prescribía que los tribunales de la federación resolverían toda controversia que se suscitare "por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales" (fracción I).

Dado el contenido de este artículo 101 y considerando el texto del artículo 14 al que después nos referimos, podría pensarse que se había abierto la puerta a la acción controladora de los tribunales federales en todas las áreas, incluida la judicial. Sin embargo, los antecedentes doctrinales de la Constitución de 57 y las ideas sustentadas por Arriaga, llevan a la conclusión de que en ningún momento se tuvo el propósito de someter las sentencias de los tribunales judiciales al procedimiento restaurador de las garantías individuales.

Carrillo Flores nos llama la atención sobre el artículo 102 del mismo Código fundamental, el cual señalaba que en los procedimientos a que se refiere el 101 no se haría ninguna declaración general respecto de la ley o acto que los motivare, supuesto innecesario tratándose de sentencias judiciales, las cuales, de suyo, jamás admiten aplicación general, lo que indica que no se pensaba en este tipo de pronunciamientos.

No se pretende sostener que al constituyente no le importaba que los jueces violaran o no la Constitución. Lo que aseguran los tratadistas es que no los sujetaban a lo establecido en el artículo 101, sino a otras formas originarias de recursos. Tan es así, que el artículo 100 establecía que la Corte podía ser tribunal de apelación en ciertos casos (varios de los comprendidos en el artículo 97), no tribunal de amparo. (Ibid, pp. 116 y 117).

EI artículo 97 fracción I, confiaba a los tribunales federales conocer de "todas las controversias que susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, no sobre leyes locales, lo cual según Carrillo Flores, significaba que la interpretación y tutela de estas últimas se consideraba privilegio exclusivo de la soberanía local, y que "nada, absolutamente nada, autorizaba a pensar que en 1857 se hubiesen derogado". (Ibid., p. 127).

5.- EI artículo 14, la interpretación extensiva y el criterio Juarista.

EI artículo 14 quedó incluido en la Sección I del Título I denominado "Los derechos del hombre." Su texto, bien conocido, decía:

> *"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva... Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."*

Fue objeto de numerosas críticas por su mala redacción y por aquello de las leyes "exactamente aplicables" al caso. Destaca el estudio famoso de Don Emilio Rabasa.

El precepto fue invocado durante la vigencia de la Constitución de 1857 por los litigantes, considerándolo como garantía individual cuya observancia obligaba a todo tribunal y cuya violación hacía posible el juicio de amparo.

Las circunstancias históricas no estimularon avances dignos de consideración en cuanto a aquellos puntos constitucionales que demandaban adecuada reglamentación.

Concluida la cruenta guerra de tres años, Juárez pudo entrar a la ciudad de México en 1860 y trató de consolidar su gobierno, pero tuvo que afrontar de nuevo la lucha contra las fuerzas francesas y contra el segundo imperio, que termina con los fusilamientos de Querétaro hasta 1867. Expide entonces varias leyes y entre ellas la que, según su mensaje de 21 de enero de 1869, podía ser la más importante de todas las leyes orgánicas, porque "serviría de garantía a todas las garantías de la Constitución". En el punto que nos interesa cabe señalar el contenido del artículo 8, el cual categóricamente establecía: "No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales".

Esta clara disposición Juarista encajaba perfectamente bien en la tradición que arrancaba desde 1824.

Poco después de emitida la ley de 1869, la Corte declaró implícitamente la inconstitucionalidad del artículo 8 en una resolución que Carrillo Flores califica de ligera, pero que tuvo gran trascendencia.

Sucedió que el Tribunal Superior de Sinaloa al revisar una sentencia del Juez Miguel Vega, la revocó por estimar que se había dictado contra texto expreso de ley, suspendiendo al funcionario, además, en su ejercicio. Vega recurrió al amparo y el Juez de Distrito se negó a tramitarlo con fundamento en el artículo 8 de la Ley de Juárez.

Pasó el asunto a la Corte y ésta amparó a Vega por considerar que dicho artículo era contrario al 101 de la Constitución.

Comenta Don Antonio Carrillo Flores que con ello la Suprema Corte cambió para siempre el curso de su propia historia. (Ibid., p 120).

Esta vez sí que se habían abierto las puertas del aluvión de casos por inobservancia a la legalidad, incluidos los actos de los Poderes Judiciales. La sensatez de algunos funcionarios y juristas trataron de cerrarlas o de entrecerrarlas, como lo intentaron, por ejemplo José María Lozano e Ignacio Vallarta.

Este último, uno de los más doctos Presidentes que ha tenido la corte, distinguía entre la violación de los derechos del hombre y la violación a los derechos secundarios y se unió al criterio de Lozano en la interpretación del artículo 14, considerando que la "exacta aplicación de la Ley" regía, si mucho, en materia penal. La tesis, no muy sólida, motivó refutaciones y largos debates.

6.- La fuerza de la Tradición.

Las causas que hicieron del amparo un verdadero recurso y que dieron a los litigantes la oportunidad de agotar una instancia más en materia judicial, no se encuentran sólo en la interpretación que se dio al artículo 14. Son mucho más complejas y enraízan en la tradición centralista de tres siglos de Colonia. Estimamos de sumo interés las argumentaciones en este sentido de Don Alfonso Noriega Cantú.

Sostiene el conocido maestro que el sistema federal sobrevino como algo exótico para varios aspectos de nuestra realidad. La Colonia mantuvo en lo judicial y en lo administrativo una organización centralista desde la instauración de la primera audiencia. Se mantuvo uniforme hasta el siglo XVIII en que empiezan a regir las Ordenanzas de Intendentes. La justicia ordinaria o de fuero común era dispensada por alcaldes, jueces legos, alcaldes mayores y regidores, casi siempre sin suficiente preparación. Por arriba de ellos se encontraba la audiencia

de la ciudad de México y la de Guadalajara, que conocían de las apelaciones en toda clase de negocios, aunque también ventilaban en primera instancia asuntos de interés mayor. EI Consejo de Indias era la autoridad máxima y conocía de causas graves en toda clase de conflictos y en última instancia.

Se han investigado los antecedentes coloniales de nuestro juicio de amparo. EI sistema de fueros, tan interesante desde varios puntos de vista, permitían formular reclamaciones contra atentados a los derechos fundamentales. La Figura de Justicia en Aragón como moderador del poder tuvo incuestionable influencia en el resto del mundo hispano y pasó a las audiencias como una especie de recurso de apelación contra actos de los virreyes, los cuales incluso, podían ser suspendidos mientras se resolvía el fondo del problema. EI llamado recurso de fuerza podía ser ejercitado por una persona contra actos de juez eclesiástico ante un juez secular, a fin de que "alzar la fuerza" o violencia que se hacía al agraviado. Hay una acuciosa investigación de Don Andrés Lira González sobre lo que llama el amparo colonial mexicano, a la cual Noriega Cantú le concede pleno crédito.

Ciertas o no las analogías de algunos procedimientos protectores de Nueva España con nuestro amparo, de todas maneras eran generalmente del conocimiento de la audiencia, como tribunal central.

En la mayoría de las poblaciones se carecía de experiencia para el manejo de asuntos jurídicos de importancia. No había cultura foral y si exceptuamos los casos de México y de Guadalajara, se daba el fenómeno de la carencia de abogados o peritos a quienes confiar el tratamiento competente de un negocio (recordemos aquí que, por lo que ve al Estado de Guanajuato, los estudios de abogacía se implementan en nuestra casa de estudios hasta por el año de 1828).

Concluye Noriega Cantú:

> *"EI sistema federalista, de acuerdo con la lógica de sus principios, creó los estados autónomos, provistos de Poderes independientes y soberanos. La suprema autoridad*

administrativa fue el Gobernador del Estado y la judicial, el Tribunal Superior de Justicia. ¿Qué sucedió entonces?. Que por una parte, nuestra tradición era una poderosa causa psicológica que impelía a repudiar el sistema federal y aconsejaba tratar de burlarlo; y, por otra, como he indicado, carecíamos de foro, no existían abogados y surgió el problema de quienes serían los que fueran a constituir los flamantes Tribunales Superiores. Y ahí debieron ir los antiguos tinterillos que litigaban ante los viejos alcaldes y corregidores, ya que ellos eran las únicas personas que conocían los trámites judiciales. Se improvisaron abogados y se echó mano de sacerdotes que conocían por lo menos el derecho canónico. La incultura de esos tribunales superiores fue manifiesta. Agregándose a todo esto que las arbitrariedades y el abuso constante de los caciques locales, verdadero cáncer de nuestra vida política que ha lacerado a nuestra nación, quedaron impunes en absoluto. La institución exótica del federalismo viene a crear ese gravísimo problema de verdadera trascendencia social y política." (Alfonso Noriega Cantú, obra citada, pp. 1619 y 1620)

7.- EI Amparo como Remedio Contra el Federalismo.

¿Cuál era el remedio? Lo fue el amparo. Se vio en este juicio un medio eficaz para dejar en manos de los tribunales federales los problemas. La Corte vino a ser el sucedáneo de la audiencia. Esto explica que el amparo se haya desarrollado con tanto vigor. Se constituyó en instrumento de nuestra costumbre jurídico-política, en arma utilísima de nuestro centralismo tradicional. En este juego, la deformación del juicio como medio de control de la legalidad tuvo un papel de importancia. Los abogados lo esgrimieron alegando que la exacta aplicación de la ley era una garantía, la Corte lo adoptó como jurisprudencia y finalmente lo adoptó nuestra legislación constitucional. (Ibid., p. 1620.)

EI federalismo suponía como algo sustancial la soberanía de los estados y, consecuentemente, la independencia de los Poderes Judiciales. Los Tribunales Superiores de Justicia deberían decir la última palabra en asuntos de su competencia. Pero dada la tradición secular, la incultura jurídica y el caciquismo, se buscó la manera de escamotear sus atribuciones, es decir, de burlar al federalismo mismo como se burló y se sigue burlando en otros muchos aspectos. Los errores de la Constitución de 57 y particularmente del artículo 14 facilitaron la maniobra y echaron sobre los tribunales federales y especialmente sobre la Suprema Corte, una carga enorme de trabajo que con justa razón alarmó a todo el mundo, pero que no por eso se dio marcha atrás.

Don Emilio Rabasa nunca perdonó la maniobra y reprobó con energía la falta de congruencia entre la práctica y la teoría:

> *"Si un artículo constitucional establece subordinaciones o restricciones contrarias a estos principios esenciales, por sabio que el artículo sea, y aun suponiendo que baste para fundar la felicidad del pueblo; será sin embargo destructor del sistema federal y significará la implantación de un sistema de gobierno distinto. "(Emilio Rabasa, "El artículo 14", Porrúa, Mex., 1955. P. 81.)*

Proclamado el federalismo, después de tantas luchas y derramamiento de sangre, debió haberse respetado. Así como las leyes de un estado no están sujetas a censura ni revisión del Congreso Federal.

> *"... Toda causa del conocimiento de los tribunales de los Estados debe fenecer en ellos, sin intervención, sin tutela del Poder Judicial del centro o tendremos la integridad del estado rota, puesto que uno de los tres elementos que la constituyen está bajo el dominio del poder central". (Ibid., p. 83.)*

8. - La Constitución de 1917.

En la exposición de los motivos del proyecto de Don Venustiano Carranza para la Constitución de 1917 se reconoce que el amparo se desnaturalizó y que se convirtió "en un medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados". Sin embargo, no se adoptó la reforma consecuente a tal reconocimiento y el amparo judicial, sin discriminación de ningún género, quedó confirmado. No quiso tomarse en cuenta que las circunstancias históricas, sociales y culturales ya habían cambiado. Ciertamente se reglamentó mejor el procedimiento, pero la reforma que hubiese erradicado el vicio no surgió.

Cuando se discutía el texto del artículo 107, Don Hilario Medina y Heriberto Jara pugnaron por la abolición del centralismo judicial, pero no fueron oídos. En la sesión del día 22 de enero de 1917, Medina decía:

> *"EI dictamen de la comisión que está de acuerdo con el proyecto del primer jefe concede el amparo contra sentencias definitivas que pronuncien los tribunales, esto es, se conserva la pésima tradición que nulifica la justicia local (...) La justicia común de los estados, de esta manera, nunca ha existido ni nunca existirá si van a seguir las cosas como están en materia de litigios. ("Los derechos del pueblo mexicano", compilación y análisis del Congreso de la Unión, Ed. Porrúa, Tomo VIII., p.34.)*

Combate el prejuicio de que en los Estados no se puede impartir buena justicia y censura el monopolio del foro de la ciudad de México, donde reside la Corte. Asegura que en los estados hay personalidades conspicuas y bastantes conocedoras del derecho y de buena fe, capaces de fallar los asuntos.(Ibid., p. 34.) Alude a la excesiva concentración de negocios en la Corte, la cual sólo debe conocer de cuestiones meramente constitucionales:

> *"Defendemos la justicia local, el prestigio de los tribunales locales; queremos que haya perfecta división entre las materias civiles y penales y las materias constitucionales de que debe conocer la Corte."(Ibid., p. 35)*

Jara respaldó el criterio de Medina e igualmente defendió el prestigio de los Estados:

> *"¿Porque hemos de tener nosotros el prejuicio constante de que en los Estados de la Federación, en los tribunales de los Estados se va a proceder con menos honradez que en la Suprema Corte de Justicia? Y si esto llegare a suceder, si realmente los tribunales de los Estados se prestan a mayor corrupción, los estados serán los responsables de los perjuicios que reciban por haber hecho una mala selección de magistrados. Pero por otra parte ¿Qué garantía tendrá un tribunal compuesto de personas honorables si después de haber pronunciado un fallo concienzudo, ese fallo, a fuerza de maquinaciones, a fuerza de dinero es destruido allá en la Corte?"(Ibid., pp. 55 y 56).*

9.- EI Abuso, el Rezago y Ia Denegación de Justicia.

Como se había previsto, el ensanchamiento del amparo, aparte de invadir la soberanía de los Estados, originó el gravísimo problema del rezago en la Corte. Ya a principios del siglo en 1904, había una acumulación de 4567 juicios. Veinticinco años después el rezago adquiriría proporciones gigantescas, de 10,000 asuntos pendientes de resolución. Quince años más tarde se había duplicado esta última cantidad, correspondiendo a la Sala Civil el mayor número de expedientes. El centralismo patentizó el alcance del error y la denegación de justicia fue una de sus más penosas consecuencias. Los afectados directos en los negocios desesperaban y aún los casos más claros y más bien resueltos por la justicia local, tenían que soportar demoras de años. El amparo se convirtió no en un medio de defensa y salvaguarda de la Constitución, sino en recurso más del que se echaba mano sin ningún escrúpulo. Fue también el arma preferida de chicaneros y leguleyos.

Era urgente poner remedio a esa situación y se pensó entonces en aliviar el trabajo de la Corte. Consigna Don Antonio Carrillo Flores que durante el gobierno de Manuel Ávila Camacho y conforme a un planteamiento del licenciado José Aguilar y Maya, Procurador General de Justicia, se quiso modificar la competencia de tan alto tribunal definiendo aquellos casos en que los asuntos deberían tener su término en tribunales federales inferiores.

La oposición de Don Salvador Urbina, Presidente de la Corte, evitó que prosperara el proyecto de Aguilar y Maya. La idea de este era dejar a la Corte el conocimiento exclusivo de problemas constitucionales en estricto sentido. (Antonio Carrillo Flores., Opus Cit. Supra Nota 4., pp. 166 y 167).

Como puede verse, el jurista guanajuatense se adelantó en más de cuarenta años a la solución que se ha adoptado en las más recientes reformas, pero sin desconocer que, de todas maneras, mantenía el centralismo.

EI problema continuó y el rezago siguió creciendo, hasta que en febrero de 1951 se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito, los cuales vinieron a auxiliar a la Corte mediante una adecuada distribución de competencias. Fue un alivio, pero no un remedio. Una nueva reforma se promulgó en 1968, ampliándose la competencia de los Colegidos, en cuyos detalles no nos detendremos por ser bien conocidos.

Vamos a considerar, finalmente, la etapa actual. Nos ocupamos de las reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo que entraron en vigor el 15 de enero de 1988.

10.- La Purificación de la Corte.

Después de más de un siglo de vivir en error y después de más de cuarenta y cinco años del proyecto Aguilar y Maya, se ha venido a caer en la cuenta que la Corte no debe ocuparse del control de la legalidad y que debe sujetarse a ventilar cuestiones de estricta constitucionalidad.

En la exposición de motivos de la iniciativa de 6 de abril de 1987 se dice entre otras cosas:

> *"Ha llegado el momento histórico, que constituye una permanente aspiración jurídica, de perfeccionar para la Suprema Corte de Justicia de la Nación la función de supremo intérprete de la Constitución y de asignar a los Tribunales Colegiados de Circuito el control total de la legalidad, pues con ello se avanza en el fortalecimiento y vigencia del principio de división de poderes, se consagra nuestro más alto tribunal a la salvaguarda de las libertades de los individuos y de la norma fundamental, se culmina el proceso de descentralización de la función jurisdiccional y se acaba en definitiva con el problema de rezago en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia."*

En nuestra opinión el "momento histórico" no llegó en fecha tan reciente. La verdad es que se había dejado pasar y que se le dio esquinazo desde que se tuvo por inconstitucional el artículo 8 de la ley juarista, error confirmado por la Ley de Amparo de diciembre de 1882.

Tampoco vemos por qué la reforma representa un avance en la división de poderes, pues el conocimiento del amparo siempre ha estado en manos de los tribunales federales, independientemente de los criterios seguidos respecto de sus competencias.

No es exacto, por otra parte, que con estas modificaciones culmine el proceso de descentralización de la función jurisdiccional, puesto que los Tribunales Colegiados siguen siendo federales, es decir, centrales, independientemente de su ubicación. Cuando mucho podría hablarse de desconcentración en beneficio de las labores de la Corte y, en cierta forma, en beneficio de los litigantes por la cercanía de los Colegiados al lugar en que se produzca el conflicto. EI rezago en la Corte, problema que ha subsistido, disminuirá ciertamente, pero no es difícil que aumente en los Colegiados, los cuales tendrán que multiplicar su número.

Se dice también que "la presente iniciativa respeta y ratifica todos los principios que rigen nuestro juicio de amparo." No es posible aceptar esta consideración puesto que, según hemos visto, los principios originales y auténticos tendían claramente a respetar la soberanía de los Estados. Fueron las circunstancias extrajurídicas, la condescendencia y los vicios lo que motivaron el centralismo prevaleciente. Lejos de corregirse esta situación, la reforma la consolida con más desventajas que ventajas, como adelante se verá.

En la exposición de motivos para las modificaciones a la Ley de Amparo de 10 de noviembre de 1987, a fin de ajustarla a los cambios introducidos a la Constitución, se abunda en los mismos razonamientos. Se reserva a la Corte todo lo que se ve a las leyes federales y locales, tratados internacionales y reglamentos federales y locales. A los Colegiados se dejan los reglamentos autónomos y municipales y el control, en general, de la legalidad.

Debemos tomar en cuenta que hay muchos actos de autoridad que sin constituir leyes ni reglamentos, pueden significar un serio problema de constitucionalidad y no de mera legalidad, en cuyo caso no conocerá la Corte, sino los Colegiados, lo que no está de acuerdo con la exposición de motivos. Recordemos aquí que Don Salvador Urbina, siendo Presidente de la Corte, al oponerse al proyecto Aguilar y Maya, decía que era "distinción absurda en el Derecho Mexicano entre el control de la Constitución y control de la legalidad". (sic) (Ibid; p. 166). Agregó, que la Corte se quedaría sin trabajo.

11.- EI fariseísmo Centralista.

EI problema de fondo no se ha resuelto ni la solución depende solo de una mejor distribución de competencias ni de un mayor número de Tribunales Colegiados.

Nadie podrá negar que un aspecto esencial lo represente el factor humano, es decir, la capacidad y honorabilidad, por encima del término medio, de los juzgadores. En este punto en que los Estados

integrantes de la Federación han sido tratados con menosprecio, pues al negarles soberanía, como se les niega, se sigue actuando como si las circunstancias del siglo pasado no hubiesen cambiado. Se sigue pensando que en "provincia" no hay profesionistas con suficientes méritos para que nuestros tribunales conozcan de los juicios hasta ser fenecidos, como decía la Constitución de 24. Se trata de un prejuicio grave, como lo señalaba Don Hilario Medina. Por su parte, más recientemente, Don Antonio Carrillo Flores decía:

> *"Me resisto a creer que falten abogados honorables y competentes para decidir las controversias penales, civiles, laborales o administrativas que surjan en la provincia mexicana y que sean competencia local". (Ibid., p. 1.3).*

Consideramos también que a medida que se han ido ampliando las atribuciones de los Colegiados y su número (tendrá que haber cuando menos uno de estos tribunales en cada Estado y dos o más donde se amerite), los requerimientos de personal de excelente nivel serán mayores. No nos atrevemos a decir que será imposible satisfacer tales exigencias en forma adecuada, siempre que la Corte ponga en ello sumo cuidado, pero esto no significa que, en caso de suprimirse el centralismo, los estados no pudieran proveer a nuestros Tribunales Superiores de Justicia con personal igualmente excelente. ¿Por qué solo los funcionarios judiciales que seleccione el centro han de ser los únicos aptos, profesional y moralmente hablando?

12.- Buenos Jueces, Buena Justicia.

En una ponencia que hace varios años presentamos dentro de un foro de consulta al que convocó la Procuraduría General de Justicia, decíamos que es imposible desconocer la falibilidad humana y que en las resoluciones de amparo también se puede faltar a la Constitución y a la ley. Pero no hay amparo contra el amparo, todo lo cual pone de manifiesto que es la calidad de la función, más que los sistemas y las reglamentaciones, lo que ha de cuidarse por arriba de todo.

Sería temerario afirmar que el carácter federal de un cargo es garantía infalible de superioridad respecto el carácter local de ese mismo cargo. No desconocemos la buena fama del Poder Judicial Federal en cuanto a la rectitud de la gran mayoría de sus integrantes, a quienes no les es imputable el eterno problema del diferimiento de los fallos por el exceso de asuntos, pero tampoco desconocemos la buena fama de la mayoría de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que incluso se han visto fortalecidos por el nuevo texto del artículo 116 Constitucional.

Creemos también que la calidad de los tribunales locales podría optimizarse con el rescate de sus facultades porque esto motivaría en sus integrantes un mayor sentido de responsabilidad bajo la conciencia de que sus resoluciones serían de verdadera y última instancia. Los gobiernos locales usarían de los mayores escrúpulos en la designación de los altos funcionarios judiciales.

Contra todo esto podrá alegarse que los litigantes prefieren que haya una tercera instancia y que esta se ventile con la confianza de que no habrá influencias de tipo local u otros factores capaces de desviar una recta actuación. Esta razón no es de fondo. Los perdidosos en un asunto no solo querrían que hubiera tres instancias, sino cuatro o cinco; en cambio, el que obtiene desea que su negocio termine pronto. En cuanto a las influencias, advirtamos que éstas desgraciadamente pueden darse dentro de cualquier campo, incluido el federal, máxime que, por su ubicación, los juzgadores federales no están a salvo tampoco de intervenciones surgidas del propio medio en que actúan.

Reiteramos que el problema relativo a la selección de juzgadores es fundamental y sumamente delicado. Era seguramente mucho más fácil para el gobierno federal seleccionar a unos pocos Ministros de la Suprema Corte de Justicia, de notable trayectoria profesional, de insospechada rectitud y de amplio prestigio como jurisconsultos, aunque de hecho no siempre se hayan tomado en cuenta esas virtudes. Hoy no será fácil escoger a cien; mucho más de cien integrantes de los Tribunales Colegiados con los mismos e indispensables méritos.

Reconozcamos, finalmente, que hay asuntos de tal entidad y de tal trascendencia que ameritarán siempre la intervención del pacto federal por el interés social que representan. Lo mismo sucederá cuando se quebranten leyes de carácter federal. Bien podría idearse para tales casos el recurso adecuado, como en cierta forma lo constituye ya la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia. No hay razón, en cambio, para que todo negocio, indiscriminadamente, tenga que ir a parar en los tribunales federales.

Don Antonio Carrillo Flores, a cuya memoria hemos dedicado estas notas, decía:

> *"Ojalá que no termine la década de los ochenta sin que se corrija esta anomalía, sobre todo ahora que se pretende vigorizar nuestro sistema federal y descentralizar la vida nacional". (Ibid. P.13).*

Los pasos dados hasta ahora, lejos de satisfacer los anhelos del ilustre jurista, hacen más remota la corrección. La justicia local parece que seguirá sujeta a la tutela centralista indefinidamente.

El amparo abierto en estos últimos sesenta y cinco años se ha consolidado, pero no necesariamente probado todas las bondades que se le atribuyen.

Derecho, moral y bioética[17]

¿Los valores morales se identifican o no con los valores jurídicos? No es fácil dar respuesta a tal pregunta. La historia nos muestra que ha habido largas etapas de confusión no solo entre preceptos de índole jurídica y preceptos de índole moral, sino también entre todoséstos y los de tipo religioso. Los deberes para con los dioses trascienden y se tornan deberes entre los mortales. La tendencia a ir distinguiendo entre sí a esa masa de pareceres indicativos de conducta, moral, jurídica, religiosa o simplemente convencional, es algo que aparece tardíamente y que no asoma todavía en todos los pueblos.

En la antigüedad las reglas de conducta social tenían siempre fuente religiosa. EI poder político se depositaba en aquel que ejercía, al mismo tiempo, la potestad religiosa. Zarathustra es un legislador religioso y en el Avesta figuran al lado de las consideraciones religiosas y mágicas, prescripciones de tipo moral y jurídico. Por lo que ve a nuestra cultura occidental, Coulanges probó que las principales instituciones jurídicas, como la familia, la propiedad, la tribu, la curia, el municipio guardan estrecho lazo con las creencias religiosas. Todavía hoy la vida cívica de varios y grandes pueblos se halla imbricada en el islam y este en el Corán.

¿Cuándo empieza la separación? De lo jurídico-político respecto de lo religioso, con el advenimiento del cristianismo. Si antes el Estado era titular de las potestades religiosas, el cristianismo marca el fin de esa concatenación. La religión quiso así vivir separada del Estado (al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios), y dejar al Estado su esfera de acción a lo meramente civil, aunque ya sabemos que en esto no se logró y que en posteriores etapas históricas el propio Estado tiende a regir lo religioso y lo religioso a regir lo estatal.

17 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 6. Marzo -Abril 2003; pp. 16-27.

Bastaría recordar los reiterados enfrentamientos bélicos de raíces religiosas. Lo mismo desde Roma que desde Ginebra, desde el Islam que desde Castilla, desde la inquisición que desde los tribunales isabelinos ingleses, se aprecia que los intereses de Estado, el derecho positivo y la moral, se entrelazaban con lo religioso. Las iglesias en manos del Estado o el Estado en manos de las iglesias. En todas partes, en algún momento, se vivió el principio de cujus regio, ejus religio identificación del Estado con la religión.

Todavía en la reforma, a pesar del laicismo propuesto por Ockman, se reafirma la confusión y se adopta la teoría del derecho divino de los reyes, tan entusiastamente acogida por los príncipes de la época, sin incluir, por supuesto, a Carlos V. En España privan otras ideas y Francisco Suárez admite que si bien es cierto que la autoridad en abstracto viene de Dios, la potestad del monarca en concreto viene del pueblo, señalando incluso la idea de un pacto entre pueblo y monarca, como más claramente lo hará Hobbes.

El renacimiento y sus secuelas humanistas contribuyen resueltamente a bajar las cosas del cielo y a tomar en cuenta la experimentación por arriba de la especulación. Se va abriendo paso, de nuevo, el anuncio primitivo cristiano de la desacralización del Estado para irlo constriñendo poco a poco a su esfera jurídica sin dioses entronizados, pero sin echar por la borda ciertos principios sostenidos secularmente por el llamado derecho natural. Bajo el auge del positivismo, este derecho natural bastante maltrecho por sus muchas y veleidosas interpretaciones, será el blanco preferido de todos los ataques.

Como la Moral seguía conteniendo cierto tufillo religioso, ante el temor de que contaminara más de la cuenta al Derecho, empezaron muchas voces tendientes, de plano, a purificarlo de toda sombra ética.

Se atribuye a Thomasius la inauguración de los diferentes caminos de ambas disciplinas. La brecha es ensanchada por Kant, al ponderar los fines externos de la norma jurídica frente a los internos de

la moral. Fichte cavó un abismo entre ambas normas, y Kelsen vino a destruir los últimos puentes que vacilantes permitan transitar sobre el abismo. Se proclama un derecho neutro, sin contenido moral.

La lucha ha sido larga y a pesar de tan doctos autores y de la pléyade de positivistas muy acreditados, la labor separatista no ha podido tocar fondo porque al quitarle al derecho sustento ético parece que no le queda más remedio que acudir a la fuerza, a la dictadura.

Nos parece que las batallas se han ido resolviendo a favor de quienes sostienen el parentesco, pues hasta los más destacados positivistas-formalistas, como Hoerster, admiten que una ley contraria a los valores éticos que representan los derechos humanos fundamentales, es indigna de ser observada u obedecida.

Muy bien. Digamos que la ley positiva, como expresión del Derecho, no debe contrariar a la moral y parece que esto es algo importantísimo para la Bioética, concepto construido con referencia a la Ética. Por poco o mucho que hayamos oído hablar de Bioética, sabemos que con esta nueva disciplina se pretende, ni más ni menos, dirimir los conflictos de conducta entre la práctica de las ciencias e investigaciones médicas y biológicas y la moral. Trascendiendo no pocas veces al derecho, encargado de protegerla mediante reglas claras susceptibles de sanción social o coercibilidad, bajo la base de que lo que es bueno o valioso, es obligatorio no solo en conciencia, sino exteriormente, en lo social. ¿Podríamos así hablar de un bioderecho?

Aquí debemos tomar en cuenta esa presentación moderna en el estudio de lo bueno y de lo malo que es la teoría de los valores o Axiología. ¿Qué son los valores? ¿Quién define lo que vale o no vale? ¿Que está bien o qué está mal? ¿Qué es lo justo o qué es lo injusto? ¿Cuáles son los linderos entre una y otra cosa?

Se trata de cuestiones muy turbadoras respecto de las cuales se ve muy remota la unanimidad de criterios. Y aun suponiendo que se llegase a un consenso cúspide, ¿Quién dice que la verdad es cosa de votación o encuesta?

Pero ¿De que servirá la regla moral por si sola si no es respaldada por una ley coercitiva? Recordemos que toda norma de conducta supone la libertad, es decir, la posibilidad de observancia o de inobservancia. EI deber ser (haz esto o no hagas esto otro) no es otra cosa que una restricción de la libertad, restricción necesaria para poder vivir en libertad, aunque parezca paradójico. La vida social no es posible sin un ajuste de libertades individuales y en esto Emmanuel Kant tenía sobrada razón. EI problema reside en cuánto, cuándo y cómo debo restringir mi libertad y cuando debo dejarla suelta.

Hay ciertos principios generales, sólidamente válidos, que al aplicarlos, es decir al hacerlos descender a lo concreto y a lo particular, parece que se desvanecen. Se hacen borrosos y poco útiles si no les damos contenidos más específicos. Aceptemos, por ejemplo, que la vida es un valor y que debe respetarse siempre. ¿Incluso cuando mi agresor pretende privarme de ella? EI producto de la concepción es vida humana respetable, ¿Incluso cuando es consecuencia de una violación? ¿Qué dice la Moral y qué dice el Derecho? Las respuestas, ya lo sabemos, serán diferentes según los interlocutores. Pero esas diferencias no pueden -no deben- prevalecer en una sociedad porque sería caer en un relativismo pernicioso y caótico. Ante las dificultades de la universalización no pocos pensadores, desde Nietzsche, quien dice que el hombre es el creador de lo bueno y lo malo, o los nominalistas Escoto y Ockman que asignaban tal facultad a Dios, hasta los subjetivistas contemporáneos, como Ehnenfels, Polin, Carnap o el mismo Sartre, han optado por la postura de huir de lo general para ubicarlo todo en lo particular, en lo contingente o, de plano, en el capricho. Sartre admite que la comunidad u objetividad de los valores es algo imposible (al contrario delo que pensaban los sociologistas, como Durkheim). Y David Hume sostenía que las opiniones morales no son verificables. En todos estos casos la negación de la objetividad se plantea, empero, como verdad objetiva, destruyéndose así el fondo de la tesis.

Negamos, pues, el subjetivismo caprichoso, aunque reconocemos con Gabriel Marcel que el valor solo existe como encarnado en la persona. EI encuentro del valor con el sujeto es inevitable, genera

alegría, y está más allá de la realización contingente; es irrecusable en sí mismo, comunicable, contagiable y atmosférico. Una vez conocido invita a vivirlo y se hace obligatorio, seduce y a veces anonada. EI valor se vive y se descubre, no se crea. Se experimenta por inclinación a lo bueno, a través de resonancias emocionales. Ser y valor definen la condición humana.

Tenemos libertad para seleccionar. Para escoger, pero no para "inventar" los valores. A veces, al valorizar, renunciamos a hacerlo porque la libertad implica responsabilidad. Cuando la libertad se presenta como un "tener que decidir" se transforma en una carga que no quisiéramos llevar a cuestas. A veces quisiéramos alcanzar los valores, sin tener que decidir. Por eso uno de los personajes de Dostowievski imploraba "Dios, si realmente amas a los hombres, hazlos felices, pero no libres".

Este tener que decidir ante ciertas situaciones que nos presenta la Bioética, no deja de ser dramático. ¿Tendremos que resolverlas conforme a mi particular valoración o de acuerdo con el valor objetivo acogido por una regla especifica? Si esta regla especifica se halla ya incorporada a una ley positiva, emitida por el legislador provista de sanción, nos atendremos a ella y ya. Sin embargo el asunto no es tan fácil, pues pudiera suceder, y de hecho sucede, que esa ley invadiese en exceso el círculo mayor de la moral generando ineficacia o fracaso.

Debemos considerar, pues, la tarea del legislador, el cual no está a salvo de las vacilaciones que ciertos temas muy delicados en bioética, le generan. Decía Camus que siempre hay que partir de la inteligencia y sus vacilaciones para decidir. Hessen afirma que es más fácil conocer lo bello o lo verdadero que lo bueno. Y si consideramos que todos los valores han de justificarse por su tendencia y encadenamiento hacia un valor final, surgiendo así el problema del último fin, pudiera ser que nuestras propias limitaciones nos paralizaran. Decía Kant que un ser finito -el hombre- se ha propuesto una tarea infinita; Scheler agregaba que todo espíritu finito cree en Dios o en un ídolo o en una meta final. Hay una aspiración permanente hacia arriba, decía Goethe y desde el momento en que dejamos de ser mejores, dejamos de ser buenos.

La Bioética ha cobrado mucha importancia porque sus acciones cuestionables son numerosas y complejas. Las leyes positivas ya se han ocupado de proporcionar muchas reglas respecto a algunas de esas acciones, pero falta mucho por hacer y falta, sobre todo, unificar criterios de carácter menos local. La preocupación principal es cómo entrelazar o como desenlazar lo jurídico de lo moral. ¿Cómo legislar en materia de ingeniería genética? ¿Se violenta o no la naturaleza? ¿Cómo legislar en materia de clonación, que Ernesto Sabato califica de algo infernal? ¿Cómo legislar en materia de aborto inducido, sobre el cual ya hay muchas normas positivas, muy diversas unas de otras? ¿Cuáles son las mejores o las peores? ¿Cuáles son los efectos en materia familiar y de filiación en algunos casos de fecundación asistida? ¿Debe autorizarse la eutanasia, como ya lo ha hecho Holanda? ¿Debe sacrificarse la actividad industrial a los sistemas ecológicos? ¿Es buena o mala la pena de muerte? ¿La vida humana tiene sentido? ¿EI suicidio, del cual decía Camus que es el problema filosófico fundamental, es reprobable? ¿Las armas químicas son lícitas? ¿EI control de la población por medios legales es válido? ¿EI problema poblacional debe tratarse igual en Francia que en China? ¿Cómo regular mejor el trasplante de órganos? ¿Qué es la muerte?

La ciencia avanza y la normatividad se rezaga. Y parece que nada hay más peligroso que la idolatría de la ciencia sin el contrapeso de una finalidad axiológicamente sostenible. EI caso de las armas nucleares descargadas sobre Hiroshima y Nagasaki todavía nos estremece. Y muchos se preguntan: clonación ¿Para qué?

Entre nosotros, en el ámbito federal, se hallan en vigor algunas disposiciones de importancia que tienen mucho que ver con la Bioética. Las encontramos en la Ley General de Salud y en algunos de sus reglamentos. Se advierte en el ánimo del legislador un propósito ético muy claro cuando, aparte de asentarse en lo general que la ley verá por prolongar y mejorar la vida, se dice en el artículo 2 fracción III, que se persigue también la protección y acrecentamiento de los valores que coadyuven al disfrute de la salud. Fijémonos bien. La disposición hace referencia en forma expresa a valores entre los cuales se hallan los específicamente éticos. En el artículo 98 de la misma ley se dice que en

las instituciones de salud donde se practiquen investigaciones en seres humanos, habrá siempre una comisión ética. EI artículo 100 previene que en tales investigaciones se respetaran los principios científicos y éticos.

Sin embargo, parece que la propia ley se aparte de tal desiderátum. Pongamos un ejemplo.

Dice la ciencia que desde el momento de la concepción hay vida humana y con mayor razón en los embriones. La razón también dice lo mismo, puesto que todos hemos sido óvulos fecundados. No ignoramos que todavía se discute lo anterior, pero parece que el embrión no es una cosa, sino un ser humano en desarrollo. La declaración de Cracovia dice: "La afirmación de la dignidad de la persona humana constituye la medida de las intervenciones biológicas, genéticas y medicas sobre el hombre, desde la concepción hasta el último suspiro y aún más allá".

Sabemos, por otra parte, que en la inseminación y fecundación asistida, en sus diversas modalidades, homóloga y heteróloga, se manipulan embriones que no van a ser implantados. De ordinario se fecundan varios ovocitos para obtener varios embriones. Los que no se implantan, supernumerarios les llaman, son destruidos o se congelan para uso posterior. En otras palabras, se cosifican.

Por esta circunstancia tan digna de tomarse en cuenta, parecería que la fecundación asistida, cuya práctica se halla muy extendida, deberá de evitarse bajo un punto de vista no solo moral, sino científico y legal, de acuerdo con los principios que hemos enunciado. Pero si analizamos con mayor detenimiento nuestra legislación, encontramos que la fecundación asistida y la destrucción de embriones supernumerarios está autorizada, así sea indirectamente. EI artículo 466, del capítulo de delitos previstos en la Ley General de Salud castiga con pena de uno a tres años de prisión al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento si fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial. Si hubiese embarazo la pena se aumenta de dos a ocho años.

Se da a conocer claramente que mediando el consentimiento de la mujer, la inseminación puede llevarse a cabo lícitamente, con todo y la destrucción de los embriones superfluos.

Otro artículo relativo a la disposición de órganos y tejidos, el 314, define tal disposición como la actividad relativa a obtención, análisis, conservación, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes, células y derivados, productos y cadáveres humanos, incluyendo pre embriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación. Puede verse que se equiparan los preembriones y embriones a un tejido más, sujeto a obtención, conservación, etc. No puede negarse que se les despersonaliza, se les cosifica, a pesar de que constituyen vida humana. Deben ser ya muchos los embriones tirados a la basura de las clínicas.

¿Tiene razón la ley al autorizar la fecundación asistida en las actuales condiciones de su práctica, seleccionada por nosotros como un simple ejemplo de los muchos conflictos de valores que ofrece la Bioética? Estamos casi seguros de que quien diga que no, que por ahora no debe autorizarse la fecundación asistida, se enfrentará de inmediato a muchas voces escandalizadas de postura tan conservadora, defendiendo la ley en nombre de la ciencia, de la investigación y de aquellas mujeres o parejas que no ha engendrado. Todo ello, sin oír a los embriones destruidos y congelados. No pueden hablar.

Convengamos que, en general, nadie debe oponerse al avance de la ciencia, siempre que no se sacrifiquen otros objetivos. Cuando Prometeo robó el fuego para dárselo a los hombres, que hicieron mal uso de ese elemento, Zeus lo castigó e inscribió en sus corazones el don de la ley y de la justicia. Sobre este relato Werner Jaeger comenta: "La humanidad debe las bendiciones de la vida en comunidad, la paz y el orden, únicamente a Zeus, no a los especialistas o inventores". (No a Prometeo).

Parece una apreciación exagerada, pero la verdad es que la ciencia beneficia a pocos, y que la mayor parte de la población del planeta vive en la miseria y en la enfermedad. De cada cuatro habitantes del

mundo, tres viven en lamentable pobreza y subdesarrollo. Pasan hambre más de seiscientos millones de seres y mueren cuarenta millones por esa causa. Más de mil millones son analfabetos, quinientos millones están desocupados. En cierta forma Zeus también ha fracasado. Y Huxley afirmó que el progreso de la ciencia es uno de los factores implicados en la declinación de la libertad y de la justicia.

Sucede que la ciencia tiende con frecuencia a desconectarse de otras cosas de interés para el hombre. Maquiavelo decía que los esfuerzos científicos para explicar el mundo son siempre, sospechosos del ateísmo. Excluida la idea de culpa, todo se deshumaniza y se desaparece también la idea del pecado.

Como el pecado es desacato a mandatos de origen divino, al cancelarse por innecesario se abandona también la idea de Dios, de quien se dice que no puede probarse científicamente, aunque A. Emieu sostiene que sí, que Dios se prueba ante la imposibilidad del probar nada sin Él.

EI derecho, ciertamente, no pretende llegar a las profundidades de las conciencias, como la moral y la religión. Aunque restringe la libertad exterior, lo hace o debe hacerlo con mano trémula y en la parte mínima. No quiere imponer coactivamente el ascenso moral de la persona. Dice Del Vecchio que la organización jurídica solo puede formular un mínimo de exigencias para dejar el mayor campo posible al desarrollo personal.

Y en tales condiciones nos preguntamos si las peticiones que la Bioética viene formulando para que el derecho positivo legisle sobre las muy diversas manifestaciones de su materia, es un requerimiento pertinente. Sabemos de muchos campos de la actividad social en que el Derecho se ha cerrado a si mismo las puertas. No le gusta legislar sobre alcoholismo, prostitución, etc. Probablemente dejará de prohibir el narcotráfico. Cuando las ha abierto y se ha metido en ciertas áreas minadas, los resultados han sido siempre negativos. EI remedio jurídico ha sido peor que la enfermedad.

Y ante las dificultades de una legislación adecuada y de tendencia Universal, parecería que la Bioética debería inaugurar su propio camino y no coartar la libertad de sus investigadores, técnicos, médicos, ingenieros, practicantes, etc.; dejar que dentro del mundo científico no haya más normas que las de sus convenciones internas, sus acuerdos, sus códigos gremiales, sus ideas sectoriales y, en último extremo, el tribunal de sus conciencias; descender en tales propósitos a lo casuístico, a lo situacional, sin normas heterónomas generales de pretensión coactiva.

Pero no, actuar así puede resultar, socialmente, muy oneroso. Al darle rienda suelta a la libertad y a lo situacional, acabaríamos empantanados en el desconcierto. La autolegislación requiere la autovaloración pero esta jamás podrá darse sin un valor objetivo que la inspire. Y conocido el valor, este obliga y seduce. Recordemos otra vez a Camus, quien nos dice que la libertad no está hecha de privilegios, sino de deberes. Investigadores, científicos, técnicos y legisladores tienen deberes varios no solo de conocimientos. Así como se trabaja y estudia arduamente para ir arrebatando a la naturaleza sus secretos en un avance científico que no debe detenerse, ha de trabajarse más arduamente para arrebatar sus secretos a la moral. Una vez detectados será posible analizar hasta donde resulta pertinente juridizarlos e imponerlos exteriormente en bien de la sociedad. Sabemos que el camino de esta búsqueda es difícil; que es más fácil encontrar las verdades científicas y las estéticas, que las de lo bueno. EI reto axiológico es formidable, pero no renunciable.

La verdad olvidada[18]

En mi libro ética profesional para el ejercicio del derecho destaco la importancia de la actuación veraz. Para todas las actividades de la vida rige la regla general que nos ordena ser veraces y el campo de lo jurídico no es una excepción. Por el contrario, se aplica. Si se nos precisa, con mayor rigor. Ya que las finalidades que en dicho aspecto se persiguen consisten en actualizar la justicia, valor de alta jerarquía que se confunde con la verdad. Las personas que intervienen en el tratamiento de los problemas jurídicos: partes, jueces, testigos, peritos, autoridades en general y auxiliares, deben actuar con el propósito común de "encontrar la verdad". En consecuencia, la conducta intencionalmente mentirosa o falaz se halla vedada, salvo aquellos casos en que puede excusarse y de los cuales no nos ocuparemos por ahora.

Este principio tan obvio, es algo que solemos olvidar, que frecuentemente no se toma en cuenta. Ante su inobservancia permanecemos muchas veces indiferentes. Pareciera que estamos demasiado familiarizados con la mentira. Que es, sin duda, causa primera de las más diversas formas de corrupción. Faltar a la verdad se ve, a veces, como algo normal y tolerable.

A lo largo de muchos años de ejercicio profesional así lo he observado. Se miente de diversas maneras. Ya sea alterando los hechos, ya ocultándolos o deformándolos. Se miente también con frecuencia en el desahogo de las pruebas. Casi nunca pasa nada. Solemos pasar por alto el engaño o el disimulo, lo que se traduce en violación a otro principio de suma importancia en lo procesal, que es la lealtad que se deben las partes entre sí y la que se debe a la autoridad. Digo en mi libro citado: "La lealtad es parte de la probidad como obligación de guardar

18 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 12. Marzo -Abril 2004; pp. 19-22.

respeto a todos aquellos que intervienen en el tratamiento de un negocio (...) Podría pensarse que la lealtad para con el propio cliente lleva a la deslealtad para con el opositor, pero no es así. Se debe ser leal con uno y otro. El lícito empeño de hacer prevalecer nuestros puntos de vista y nuestros argumentos no autoriza a engañar al opositor ni inducirlo, tramposamente, a planteamientos equivocados". Mucho menos es lícito confundir al juez.

Me doy cuenta de que estos reclamos a favor de la verdad y de la lealtad pueden parecer impertinentes o simplemente moralistas, ajenos a una realidad en que la guerra expulsa los escrúpulos y estorba los triunfos. Como si vencer a toda costa fuese la meta y no la justicia de la causa. Puede responderse que se trata de un tema de extraordinaria importancia y que su tratamiento apunta a un combate frontal contra la corrupción, mal social de muchas caras que lo pervierte todo.

He oído decir que las desviaciones suelen ser intrascendentes y, en consecuencia, no reprochables; que de todas maneras la autoridad o el juez pueden desentrañar la verdad y dar la razón a quien la tenga. Me parece que este alegato de la intrascendencia es inaceptable y no redime el vicio. Aunque no se dé consecuencias perniciosas, la verdad debe respetarse, como un valor superior en sí mismo.

Lo anterior me conduce a comentar disposiciones de nuestra legislación penal que castigan la mentira y falsedad.

El artículo 253 de nuestro Código Penal define el delito de falsedad ante una autoridad. Lo comete la persona que en promoción, declaración, informe, peritaje, traducción e interpretación que haga ante autoridad competente se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionalmente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia. La sanción es de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días de multa.

Como puede apreciarse, la falsedad punible se condiciona a que haya afectación del procedimiento o de su materia. Se requiere, pues,

que haya resultado. Si este no se da, la falsedad queda impune. ¿Y en qué consiste este resultado o afectación al procedimiento o su materia? Es en este aspecto donde surgen los problemas de interpretación y, sobre todo, de prueba. No basta denunciar la falsedad, que puede ser muy clara, hay que acreditar que produjo consecuencias que signifiquen necesariamente un perjuicio a la administración regulada por la ley aplicable o un daño a intereses protegidos de las personas.

No cabe duda que en la práctica la apreciación de tales consecuencias se vuelve, con frecuencia, muy subjetiva y muy difícil de acreditar eficientemente. Tan es así que se ha visto que las denuncias que a veces se presentan por este delito suelen paralizarse ante la insuficiencia de elementos sobre la objetividad del resultado. Y así vemos que a pesar de vicio tan extendido, rara vez se persigue. Tengo a la vista una copia de una demanda laboral en que el actor altera con descaro el valor real de salarios y prestaciones en una relación de trabajo en que no hay contrato escrito. El asunto concluyó con un arreglo de bases falsas, como es obvio. También tengo a la vista una copia de una diligencia de prueba confesional en que se contestan todas las posiciones negativamente, incluidos hechos que están confesados en la demanda, pero como no hubo "afectación al procedimiento ni a su materia", no pasó nada.

El artículo 266 de nuestro Código Penal define el delito de fraude procesal. Lo comete quien altere, falsee o simule documentos o actos que provoquen una resolución judicial o administrativa de la que se derive un beneficio o perjuicio indebido. Se sanciona con prisión de uno a diez años y diez a cien días de multa. Como el delito anterior, este también es de resultado, pues si no se genera el beneficio o perjuicio indebido, la alteración falsedad o simulación quedan impunes. Igual que en el caso anterior, tropezaremos aquí con dificultades serias de prueba y apreciación.

Estimo que la verdad es algo que merece mayor respeto por sí misma y que el hecho simple de desdeñarla implica desorden y nula consideración a la autoridad y a los otros. Cuanto avanzaríamos en la

lucha contra la corrupción si cobrásemos plena conciencia del deber de veracidad. Bien sabemos que en otras legislaciones su salvaguarda es algo de la mayor importancia, haya o no consecuencias secundarias. Me atrevo a opinar que delitos como los que aquí comentados no deben condicionarse al resultado. Podrá parecer desproporcionada esta idea, pero, ¿será demasiado soñar querer reubicar la verdad en el sitio que le corresponde?

El vulnerable principio de relatividad del juicio de amparo [19]

De acuerdo con sus bases constitucionales, los tratadistas han establecido cinco principios fundamentales del juicio amparo: instancia de parte, concurrencia de agravio personal, relatividad de la sentencia, definitividad del acto y estricto derecho. Tales principios sufren excepciones, algunas muy numerosas, sobre todo las de definitividad y estricto derecho, cuanto a la relatividad, solo puede considerarse un caso de excepción, en cuando la sentencia obliga a autoridades ejecutoras aunque éstas no hayan sido llamadas a juicio.

El principio de relatividad que define el artículo 107 fracción II de la Constitución Política de nuestro país, consiste en que la sentencia dictada en los juicios de amparo "siempre será tal que solo se ocupe de individuos particulares limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que motivare".

Esta disposición consagra la llamada fórmula Otero, pues aunque el principio de relatividad lo esbozó primero la Constitución de Yucatán, fue el ilustre Don Mariano Otero quien lo delineó explícitamente para luego ser incorporado a la Carta Magna, en el artículo mencionado, cuyo contenido se reitera en el 76 de la Ley Amparo. Se trata de una fórmula que ha dado lugar a controversias y variadas opiniones entre los especialistas, pero que hasta ahora prevalece en toda su vigencia.

El común de los gobernados no entienden por qué razón una ley o un acto de generales efectos que ha sido declarado inconstitucional, conserva obligatoriedad para los que no acudieron a juicio, aduciendo que debería de beneficiar a todos los que se hallasen en igual supuesto de aplicación.

19 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 17. Enero-Febrero 2005; pp. 14-18.

Muchos tratadistas piensan igual y abundan estudios de importancia tendientes a conseguir reformas que aunque no deroguen la relatividad, al menos la mitiguen. Se habla mucho de una nueva ley de amparo en la que se proponen cambios en este punto. Desde 1999 la Suprema Corte de Justicia creó una comisión especial para recibir propuestas y la cual ha colaborado con ideas valiosas en la materia. Tal propósito continúa y se ha acentuado bajo el impulso de ese alto tribunal, con mayores miras de reforma no solo a la ley de amparo, sino a todo nuestro sistema judicial.

Uno de los más destacados participantes en los proyectos de reforma, Don Antonio Zaldívar Lelo de la Larrea, al referirse al principio de relatividad dice: "Me parece que hoy no tiene justificación alguna; viola la supremacía constitucional, vulnera el principio de igualdad y genera múltiples injusticias". (1). Da así la razón a quienes, sin ser doctos, muestran su perplejidad ante los actos restrictivos de una sentencia de amparo cuando ésta se ocupa de normas de carácter general.

En el empeño de remediar tan graves inconvenientes de la relatividad, no se ha llegado a proponer su desaparición, como parecería lógico, aduciéndose entre otras cosas que una medida así podría significar lesión grave a la división de poderes, puesto que una declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad de ciertas normas de carácter general equivaldría a su derogación o abrogación, facultad que solo corresponde y debe seguir correspondiendo al Legislativo.

Se buscan otras salidas, por ejemplo, declarar que la norma sospechosa de inconstitucionalidad no lo sea siempre y cuando se le dé una determinada interpretación (llamada interpretación conforme) que sería vinculatoria para todos. Se piensa que deberían satisfacerse los siguientes requisitos: jurisprudencias reiteradas de cuando menos tres sentencias de mayoría calificada de los señores Ministros, seguida de la declaración erga omnes de inconstitucionalidad o de la interpretación mediante la cual la Suprema Corte establecería su alcance, su entrada en vigor cuanta medida se estimare necesaria para no lesionar el orden jurídico.

Como puede apreciarse el problema no es de fácil solución mientras no se resuelva seguirá viéndose en la práctica que un norma de carácter general (pongamos como ejemplo una ley que crea un impuesto claramente inconstitucional), se sigue aplicando injustamente a todos aquéllos que no acudieron al juicio de amparo.

Pensamos que la mejor solución implica medidas de carácter técnico y de carácter ético y no necesariamente de supresión del principio de relatividad, con todas las dificultades apuntadas. Puede haber otros caminos:

Es indispensable, en primer lugar, que el legislador sea extremadamente cuidadoso en cuanto al respeto que debe a las exigencias constitucionales en las normas que emita, sobre todo aquéllas de efectos generales y de gran impacto económico y social. Es conveniente auxiliarlos en tal propósito y para ello se ha pensado en crear un órgano técnico altamente preparado y de insospechable probidad intelectual, que antes de emitirse la ley o norma con aquellas características, la califique de inobjetable, constitucionalmente, y que en caso contrario su opinión vincule al legislador, paralice la emisión o provoque su corrección.

Las ventajas que significaría este proceso de previo análisis, aunque no sea infalible, serían de inmensa utilidad. El propio legislador, en una muestra de voluntaria sujeción al orden constitucional, como señal también de respeto a exigencias de alta jerarquía ética, se pondría a salvo de todo reproche por incompetencia o negligencia. No ignoramos que incluso, desgraciadamente, ha habido casos en que a sabiendas se emiten normas inconstitucionales, confiándose en que no serán impugnadas, en descarada condescendencia con lo indebido. Con la medida que se recomienda se ahorraría el espectáculo frecuente de la lluvia de juicios de amparo y de su gran costo económico y social, ganándose al mismo tiempo prestigio y confiabilidad en la actuación pública.

Por otra parte, aceptando, como no puede menos de aceptarse, que el ciudadano común tiene razón en su extrañamiento cuando sabe que una ley o norma general contraria a la Constitución se sigue aplicando en aras del principio de relatividad, cabe exigir a toda autoridad que se halle en el caso, que se abstenga de hacerlo por razones de justicia y por elemental rectitud en su desempeño. No se debe exigir de ningún gobernado ninguna prestación o conducta que judicialmente ya se ha tachado de falta de sustento constitucional. Esta exigencia de autorestricción debe considerarse un imperativo ético elemental. Si no se observa debemos de admitir que se traduce en necesario detrimento de los bienes jurídicos de las personas, lo cual debería ser causa de escándalo y no de tolerancia.

Leyes autoaplicativas y heteroaplicativas distinción injustificada[20]

Dice el artículo 103 fracción I de la Constitución Política del país que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. El artículo 1º, de la Ley de Amparo expresa igual contenido y aclara que el instrumento adecuado para el planteamiento de la controversia es el juicio de amparo (fracción I).

Parecería, pues, que en tratándose de leyes violatorias de garantías quien se halle afectado por ellas puede recurrir al amparo, sin más condición que tener interés jurídico. Pero no siempre sucede así. La Ley de Amparo establece en su artículo 73, fracción VI que el juicio es improcedente contra leyes, tratados y reglamentos que por su sola vigencia no causasen perjuicio al quejoso, sino que se necesita un acto posterior de aplicación para que se origine el perjuicio. Debe entenderse que el simple interés jurídico no basta, sino que hay casos que quedan condicionados a circunstancias adicionales a la simple vigencia de la ley.

Conforme a lo anterior, se ha venido distinguiendo entre leyes de carácter autoaplicativo y heteroaplicativo, según que el perjuicio se origine de inmediato o más tarde por actos de aplicación. Esta distinción ha dado lugar a muchos problemas de interpretación con secuelas lesivas al principio de seguridad.

Pensamos que la distinción entre leyes autoaplicativas y heteroaplicativas no tiene razón de ser y que se ha prestado con frecuencia para denegar o diferir la impartición de justicia.

Opinamos que debe respetarse plenamente el sentido del artículo 103 de la Constitución Federal para que se pueda abrir la

20 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 19. Mayo – Junio 2005; pp. 21-26.

controversia de amparo contra cualquier ley que sea violatoria de garantías individuales, considerando que en estricto rigor toda ley cobra pleno vigor al promulgarse y que si es inconstitucional el perjuicio se actualiza de inmediato, sin más requisito que el afectado tenga interés jurídico, es decir, que sea el que soporte su efecto o la inminencia del mismo.

Supongamos que se promulga una ley que crea un impuesto inequitativo y no proporcional para actos de comercio. Quienes llenen el supuesto de comerciantes podrán reclamar la inconstitucionalidad por la vía del amparo, dentro del plazo que fije la ley, sin necesidad de esperar que se actualicen actos concretos de requerimiento y cobro por parte de la autoridad. Se trataría, pues, de una ley autoaplicativa, si queremos usar este concepto.

Imaginemos ahora que esta misma ley inconstitucional previene en sus disposiciones transitorias que se aplicará hasta que se emita reglamentación por la autoridad administrativa. En este supuesto se dirá que se trata de una ley heteroaplicativa porque su aplicación se difiere y condiciona al hecho posterior de la reglamentación. Procederá entonces el juicio de amparo hasta que se ponga en vigor el reglamento.

Nos parece, sin embargo, que tal conclusión es sumamente objetable y que no se justifica el diferimiento. En efecto, no tiene sentido esperar la emisión de un reglamento que lógicamente tendrá vicio de inconstitucionalidad derivados necesariamente de los de la ley. El diferimiento se justificaría solo bajo la idea imposible de que el reglamento purgará de su inconstitucionalidad a la ley que lo genera. Como no es así, resulta obvio que la espera carece de toda justificación, es ociosa. En el mejor de los casos debería dejarse al afectado la decisión de promover el amparo antes de la reglamentación o después de ésta, conforme a los plazos de ley, pero de ninguna manera declarar improcedente su demanda en ninguno de los supuestos.

¿Qué beneficio ha generado esta irracional distinción entre leyes autoaplicativas y heteroaplicativas? Ninguno. Al contrario, ha

dado lugar, como antes decíamos, a interpretaciones más o menos caprichosas y a entretenimientos innecesarios.

Pongamos ahora un ejemplo obtenido de un caso cierto, tramitado ante tribunales federales.

Por reforma al Código Fiscal de la Federación, artículo 28 fracción V, se impuso a los comerciantes en gasolina la obligación de instalar controles volumétricas, agregándose que dicho control volumétrico debería hacerse con equipos que autorizase el servicio de administración tributaria mediante reglas de carácter general.

Varias personas que acreditaron estar en el supuesto tributario, encontraron que la obligación de referencia era violatoria de garantías individuales. Dentro del plazo de 30 días que establece el artículo 22 de la Ley de Amparo acudieron al juicio de amparo, estimando que no era necesario esperar que el servicio de Administración Tributaria expidiese reglas de carácter general y señalándose también como inconstitucional la facultad concedida a dicho organismo para expedir tales reglas, toda vez que esa atribución corresponde solo al titular del Ejecutivo.

El asunto se registró bajo el expediente número 13/2004 en un Juzgado de Distrito competente, habiéndose sobreseído por causa de improcedencia que se hizo consistir en el carácter heteroaplicativo de la ley, resolución confirmada por el Tribunal Colegiado que conoció de la revisión.

Los quejosos volvieron a iniciar juicio de amparo una vez expedidas las reglas generales en cuestión, conforme al contenido de la sentencia dictada en el expediente 131/2004 que determinó la condición heteroaplicativa de la reforma impugnada. Este segundo juicio se registró bajo el número 1067/2004, ante el mismo Juzgado Federal, habiéndose sobreseído por causa de improcedencia al calificarse la ley impugnada como autoaplicativa y tomando en cuenta que la demanda se presentó más allá de los 30 días de ley.

Este caso real nos muestra no solo la concurrencia de criterios interpretativos contrarios (aún dentro de un mismo tribunal), sino lo pernicioso de la distinción, motivando para el gobernado graves consecuencias por el simple hecho de que su opinión no coincidió con la del juzgador y cancelándose la posibilidad de entrar al fondo del asunto.

Ejemplo de otro caso real: varias empresas constructoras acudieron al juicio de amparo calificando de inconstitucionales algunas reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor. Se tramitó ante un Juzgado bajo el expediente III - 635/2004. Entre los muchos conceptos de violación expuestos en sus demandas, sostenían que al facultarse a la Procuraduría para imponer sanciones (algunas de mucha trascendencia) por incumplir obligaciones violatorias de garantías individuales, merecían ser amparados. La sentencia dictada desestimó este aspecto de la reclamación por considerar que se estaba frente a un caso de ley heteroaplicativa, toda vez que la aplicación de las sanciones sobreviene hasta que se da la eventualidad de la infracción a la ley tildada de inconstitucional. De manera que, según este criterio, se "obliga" al gobernado, como condición a su derecho de amparo, a violar la ley que le perjudica y contra la cual, precisamente, reclama protección. Vemos que la caprichosa clasificación de normas autoaplicativa y heteroaplicativa se convierte con frecuencia en una trampa para el gobernado.

Por otra parte, es un error considerar que solo procede la acción constitucional contra actos violatorios consumados, lo cual vendría a desnaturalizar el juicio de amparo. Conforme a uno de sus más caros principios sirve no solo para restaurar el orden constitucional quebrantado, sino también para prever y conjurar oportunamente el rompimiento inminente y a futuro (de allí la conveniencia de las medidas cautelares suspensivas, propias de dicho juicio). Recordemos que el artículo 36 de la Ley de Amparo, al ocuparse de la competencia de los Jueces de Distrito, previene que la tiene aquél en cuya jurisdicción debe tener ejecución o trate de ejecutarse el acto (a futuro).

Si una ley viola las garantías constitucionales y esa violación afecta el interés jurídico de una persona, basta que se compruebe este interés para que pueda impugnarla de inmediato por medio del amparo, aunque todavía no sufra ningún acto de aplicación concreto y aunque esté pendiente alguna reglamentación, etc. Es el surgimiento del interés jurídico lo que genera la acción defensiva, sin necesidad de otras condiciones.

La distinción de que nos venimos ocupando, propicia embrollos y lesiona los derechos del gobernado. Debe de desaparecer y, en todo caso dejarlo en libertad para que acuda al juicio de amparo a raíz de la promulgación de la mala ley o a raíz del primer acto de aplicación, dentro de los plazos que se fijen para ello, obligando al tribunal a entrar al fondo en ambos casos, sin perjuicio de estudiar otras posibles causas de improcedencia más claras y menos conflictivas.

Jurisprudencia objetable[21]

El representante de una empresa mercantil solicitó al Ministerio Público abrir averiguación para proceder penalmente contra uno de sus empleados por un posible delito patrimonial.

Conforme a las constancias del proceso del caso, de las documentales tengo copia fiel, se desprende que entre la empresa y su empleado se celebró un contrato escrito en virtud del cual este mismo fue facultado por la primera para entregar a sus clientes los productos que adquirían de la misma y para recibir su valor. El empleado no cumplió con lealtad su tarea y el patrón le hizo ver que no le habían cubierto cabalmente las cantidades que obtuvieron los compradores. El faltante fue reconocido por el cobrador y sí se hizo constar en una minuta firmada ante testigos, comprometiéndose el responsable a resarcir a la empresa del daño económico.

Se trata pues, de un caso en el que no hay duda de que el empleado hizo mal uso de parte de los dineros que obtenía en virtud del trabajo que se le encomendó, disponiendo de ellos para provecho. El proceso concluyó con sentencia condenatoria.

Podrá suponerse que tal sentencia se dictó por el delito de abuso de confianza, definido por el artículo 198 del Código Penal como la disposición o retención de una cosa mueble ajena, de la cual se haya transmitido la tenencia y no el dominio. Pero no, la fiscalía acusó por el delito de robo calificado y el juez así lo estimó también. La sentencia se confirmó en segunda instancia y en amparo.

Para calificar de robo hechos que en nuestra opinión integran claramente el abuso, se invocan criterios jurisprudenciales vigentes. En la resolución de amparo se cita la emitida por la Primera Sala de la

21 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 21. Septiembre – Octubre 2005; pp. 9-12.

Suprema Corte, Novena época, Tomo VIII, p. 61 del Semanario Judicial de la Federación, que se resume así: "Abuso de confianza. No se integra el delito tratándose de cobradores porque no tienen la posesión derivada de la cosa, sino solo la precaria".

¿Qué es eso de "posesión derivada", distinta de la precaria? El tipo de abuso de confianza descrito en el artículo 198 del Código Penal, no menciona la posesión derivada y solo habla de tenencia transmitida. Se introduce, pues, en la descripción un elemento que no contempla el texto legal.

Según el artículo 1039 de nuestro Código Civil, la posesión precaria es toda aquélla que no se tiene a título de propietario. Relacionando esta definición con el criterio jurisprudencial, cabe preguntar si la llamada posesión derivada, no precaria, es posesión de dueño. Concluimos que esto es imposible. Luego entonces la jurisprudencia está creando una nueva forma de posesión, inesperada, ni precaria ni civil.

Se explica en la misma jurisprudencia que los cobradores tienen posesión precaria, no derivada, porque "el dinero que ellos poseen lo tienen a su alcance en virtud de una relación de trabajo, esto es, el numerario llega a su esfera material por la naturaleza de su empleo y aunque puedan tener acceso a la cosa con cierta autonomía de su dueño o de quien pueda disponer de ella, ello es sin haber transmitido la tenencia de la cosa" (sic).

Cada vez entendemos menos. Aun aceptando la novedad de la posesión derivada, si se reconoce que el cobrador tiene la cosa en virtud del contrato de trabajo, la derivación se hace evidente. Más evidente es la transmisión de la tenencia, que es el concepto empleado por la ley para el abuso.

Y lo peor es que a consecuencia de este acertijo se califican los hechos como robo (además calificado). La disposición de la cosa que por voluntad del dueño, como consta en el contrato de trabajo, se puso

en manos del empleado, se convierte mágicamente en apoderamiento sin consentimiento del patrón.

Nos preguntamos qué motivos pudieron mover a los respetables autores de la jurisprudencia que comentamos, para desnaturalizar con tan pobres razones el abuso de confianza y convertir a los que lo cometen en ladrones; o para equipararlos a simples empleados de mostrador o a sirvientes, los cuales ciertamente no tienen posesión de nada (ni precaria). Ignoramos esos motivos.

El abuso es de aquellos delitos que facilitan la negociación entre reo y ofendido, pues suele suceder que cuando éste obtiene la reparación del daño, otorga el perdón. En la práctica hemos visto que la víctima de un ilícito patrimonial lo que busca es resarcirse del menoscabo, más que mantener en la cárcel al culpable. Es claro que el interés social se halla por encima del individual, pero esto no autoriza a transformar un delito de querella en otro de oficio más grave.

Nueva Ley de Profesiones para el Estado de Guanajuato [22]

En el Periódico Oficial del Estado del 20 de diciembre de 2005 se publica el decreto 254 que contiene la nueva Ley Reglamentaria del artículo 7 de la Constitución Política del Estado, o Ley de Profesiones, señalando su entrada en vigor sesenta días después de dicha fecha. Queda abrogada la ley anterior sobre la materia.

Según el artículo segundo, tiene por objeto "determinar las profesiones que necesiten título para su ejercicio, las autoridades que deben expedirlo y el procedimiento para el registro de los mismos".

El artículo 4 dice: "Las profesiones y ramas profesionales que requieren título para su ejercicio en el Estado de Guanajuato son aquellas derivadas de la conclusión de estudios de los niveles técnicos, licenciatura, especialidad, maestría, doctorado o cualquier otro grado académico proveniente de la educación universitaria, normal, tecnológica o de diversa naturaleza que exista al amparo del sistema educativo nacional".

Al parecer, bastará a una institución educativa, debidamente autorizada, proporcionar estudios en una determinada disciplina susceptibles de ser satisfechos por cualquier persona, para que se amerite el título. De esta manera tales instituciones, de carácter público o privado, podrán generar no solo la titularidad, sino en derecho al ejercicio.

No objetamos la libertad de cualquier instituto debidamente autorizado de expedir títulos a quienes satisfagan los requisitos académicos del caso, pero de allí a tenerlos como condición, indispensable e indiscriminada para practicar o ejercer, hay gran

22 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 23. Enero – Febrero 2006; pp. 19-22.

diferencia. Hay diversas ramas del conocimiento, de la ciencia, la técnica o el arte, que son susceptibles de desahogarse en diversas formas de servicio, independientemente de que se tenga o no título. El tenerlo no siempre debe significar excluir de tal actividad a quien carezca de él.

De acuerdo con el texto transcrito, parecería que ya no serán las leyes las que determinen las profesiones que requieran título para su ejercicio, con exclusión de quienes no lo tienen. Al establecerse en forma tan amplia que son los estudios que se hagan los que generan tal circunstancia, puede concluirse que el Estado está delegando sus facultades a los educadores, con violación patente del artículo 7 de la Constitución Local .

El propio artículo 4 de la ley nueva contiene una lista en la que se mencionan las profesiones cuyo título es obligatorio. Son setenta y tres, ni más ni menos. Se deduce que quien desempeñe cualquier actividad propia de cualquiera de esas setenta y tres profesiones, requiere de título y que si no lo tienen no puede desempeñarlas lícitamente.

Sorprende a primera vista, que pueda haber tantas disciplinas, ciencias o artes, que ameriten esa rigurosa protección estatal por considerarse que sin estudios académicos se pone en riesgo de daño a terceros, a la sociedad misma. La posibilidad de que un indocto pueda prestar servicios que por su naturaleza exigen de manera razonable determinada preparación, es lo que debe evitarse. Limitando el ejercicio solo a los capacitados. Nos preguntamos si tal exigencia se justifica en cada una de las setenta y tres profesiones listadas en el artículo 4. Nadie puede dudar que ese rigor sea aceptable en casos tan claros como el de la medicina, la abogacía, la química, la enfermería, la ingeniería civil, etc. Pero sucede que en la lista se incluyen otras muchas actividades que no ameritan tal tratamiento. Pongamos algunos ejemplos. Administración de Empresas: abundan las personas que sin tener título administran sus propias pequeñas, medianas o grandes empresas. ¿Ya no podrán hacerlo mientras no obtengan título? Administración Pública: todos conocemos a personas que laboran en las administraciones públicas del más variado nivel, desde un Presidente Municipal hasta un modesto

jefe de oficina, sin tener título. ¿Tendrán que obtenerlo? ¿Y mientras lo obtienen? Historia: hay muchas personas amantes de la historia que investigan y publican sus trabajos, pero que no tienen grado académico formal. ¿Tendrán que interrumpir sus tareas para no estar al margen de la ley? Hotelería: muchos buenos hoteleros carecen de título y por lo tanto ¿Actúan o actuarán en adelante ilegalmente? Los ejemplos podrían multiplicarse.

Pensamos que deberían eliminarse de la lista de setenta y tres profesiones, muchas de ellas, la mayoría. Es excesiva y desproporcionada. Al entrar en vigor la ley ha colocado automáticamente a muchas personas al margen de la misma, injustamente. Y por si fuera poco, el párrafo final de este artículo 4 faculta al Ejecutivo a "actualizar el listado de las profesiones" a través de un Reglamento. ¿Podrá quitar o agregar más profesiones de las autorizadas por el Poder Legislativo?. La inconstitucionalidad de este párrafo es evidente.

De todo lo anterior se deduce también que toda persona que desempeñe cualquier actividad propia de las profesiones señaladas en el artículo 4, sin tener título, queda expuesta a las sanciones de la ley. Sin embargo, los términos del artículo 67 nos hacen dudar de lo anterior. Al hablar de las infracciones no se refiere a las personas sin título. Dice textualmente: "Se consideran infracciones por parte de los profesionistas ostentarse, ejercer o realizar actividades propias de las profesiones o remas profesionales que regula esta ley sin cumplir los requisitos que establece la misma". Según el artículo 5 de la misma ley, se entiende por profesionista a "la persona física que posee título profesional debidamente registrado", es decir, aquella que ha cumplido con los requisitos de ley. No entendemos pues, cómo se les puede calificar de infractores, al mismo tiempo que deja a salvo de toda sanción a los no titulados.

Dejamos para posteriores comentarios el análisis de otros muchos aspectos de esta ley no muy afortunada.

El amparo penal indagatorio [23]

Hay prácticas poco razonables en la dispensa de los servicios judiciales que facilitan las leyes en vigor y que se traducen en costosa pérdida de tiempo y de recursos dignos de mejor destino.

Un buen ejemplo consiste en usar del juicio de amparo en materia penal para que una persona temerosa de ser aprehendida obtenga informes y pueda preparar mejor su posible defensa. Es frecuente que quien tiene noticias o sospecha de que se ha incoado un procedimiento del que puede emanar una orden de aprehensión en su contra, ante el temor de perder su libertar sin saber con precisión en qué consisten los elementos que pudieran fundar o no tal orden, acude al juicio de amparo indirecto señalando como autoridad responsable ordenadora al juez del caso. Suele suceder que si no se sabe quién es, el amparo se enderece contra todos los de una determinada, jurisdicción y contra todas las autoridades ejecutoras. En la demanda se afirma simplemente que el quejoso no ha cometido delito, que se violan garantías constitucionales, que deben suspenderse los efectos del acto y concederse la protección. Se echa a andar la maquinaria jurisdiccional dando entrada a la demanda emplazándose a las autoridades (a veces en gran número), exigiéndose informes con justificación y proveyéndose sobre la suspensión de los actos como parezca más pertinente y sin que el juez de amparo disponga muchas veces de elementos bastantes para condicionarla mientras no reciba los informes de los responsables. El quejoso actúa desde lejos valiéndose de su abogado, con cuyo asesoramiento sigue el curso del asunto, para lo cual basta firmar la demanda y autorizar al profesional a oír notificaciones.

No puede preverse cuál sería la suerte del caso. Tal vez las autoridades informen que no son ciertos los actos reclamados, en cuyo caso el juicio se sobresee; tal vez resulten ciertos, pero con posibilidad

23 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 25. Mayo – Junio 2006; pp. 12-14.

de cuestionar su fundamentación o constitucionalidad, etc. Lo que de inmediato perseguía el quejoso se consigue, a saber: conocimiento exacto del problema y acceso a las actuaciones procesales para obrar en consecuencia, ya sea enfrentando la acción judicial con armas que antes no tenía o evadiendo la acción de la justicia en no pocos casos.

Todo lo anterior significa muchas horas de trabajo de los Tribunales, mucho gasto de tiempo y de dinero. Todo, debido a que las leyes ordenan el sigilo en ciertas etapas del proceso penal. A nadie se le debe avisar si hay una orden de aprehensión en su contra ni en todos los casos se llama a un posible indiciado a declarar en una averiguación previa o, aun llamándolo, no se le muestran todas las constancias. Pues bien, tal sigilo desaparece al hacerse uso de una simple demanda de amparo que obliga a las autoridades responsables a informar. De esta manera resulta que al lado de las leyes que protegen el sigilo judicial y ministerial, hay otras que lo anulan. ¿Cuántos amparos así se tramitan anualmente ante los juzgados de distrito del país? Centenares, tal vez miles.

Todo esto podría evitarse si se modifican las leyes prohibitorias de acceso a constancias judiciales. Bastaría que una persona temerosa de ser aprehendida autorizara a su abogado a consultar los expedientes del caso para estar en condiciones de defenderse con pleno conocimiento del problema y estorbando así el uso del juicio constitucional meramente indagatorio y aún el sustantivo, sobre todo cuando el delito de que se trate no sea grave y permita al indiciado usar de libertad caucional.

La inamovilidad de los magistrados del Poder Judicial en el Estado [24]

Sumario: se cuestionan disposiciones de la Constitución del Estado sobre el derecho a la estabilidad e inamovilidad de magistrados del Poder Judicial.

El artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la división del poder público en los Estados, al ocuparse en su fracción tercera del Judicial, dice que los Magistrados de los Poderes Judiciales durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, que podrán ser reelectos, y si lo fueren, solo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Tal disposición ha dado lugar a diversas opiniones en cuanto a su alcance y ha motivado la ventilación del asunto en varios juicios de amparo al considerar los quejosos que se les aplicaba restrictivamente lesionando su derecho a la estabilidad e inamovilidad.

Al conocer el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de tales juicios, se dictaron resoluciones con carácter de jurisprudencia en varios casos, debiéndose mencionar, entre otras, las 103/2000, 105/2000, 106/2000, 107/2000, Novena Época, Tomo XII, páginas 11, 14, 8 y 30, respectivamente del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Todas ellas coinciden en lo esencial al afirmar que el artículo 116 de la Constitución Federal garantiza el derecho a la estabilidad y la inamovilidad de los magistrados. La 105/2000, por ejemplo, dice:

"MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. LA SEGURIDAD O ESTABILIDAD EN EL EJERCICIO DEL CARGO LA OBTIENEN DESDE EL INICIO DE SU

24 Publicado en boletín jurídico del Poder Judicial de Guanajuato. No. 29. Enero – Febrero 2007; pp. 39-46.

DESEMPEÑO Y NO HASTA QUE SE LOGRA LA INAMOVILIDAD JUDICIAL, AUNQUE CON LA CONDICION DE QUE SE LLEGUEN A DISTINGUIR POR SU DILIGENCIA, EXCELENCIA PROFESIONAL Y HONESTIDAD INVULNERABLE. ***El principio de división de poderes que impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a los Estados, en el primer párrafo del artículo 116, y el de seguridad o estabilidad en el ejercicio del cargo de los Magistrados del Poder Judicial, establecido en su fracción III, como forma de garantizar la independencia judicial, se obtiene desde que se inicia su desempeño y no hasta que se logra la inamovilidad judicial mediante la ratificación, una vez que ha concluido el tiempo de duración del mismo, previsto en la Constitución Local correspondiente, pues la disposición relativa a que las Constituciones Locales deberán establecer el tiempo en que los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo, aunado a la posibilidad de ratificación y a los requisitos de honorabilidad, competencia y antecedentes de quienes sean designados como Magistrados, así como el principio de carrera judicial, consagrado en la propia fracción, relativo al ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados, permite establecer que el ejercicio en el cargo de que se trata no concluye con el solo transcurso del tiempo previsto en las Constituciones Locales para su duración: ante derecho a la ratificación, puesto que si en el caso concreto el servidor judicial ha demostrado cumplir con su responsabilidad actuando permanentemente con diligencia, excelencia profesional y honestidad invulnerable debe ser ratificado no solo porque desde su designación había adquirido ese derecho condicionado, sino por el interés de la sociedad de contar con Magistrados de experiencia, honorabilidad y competencia, así como independientes de la voluntad de los gobernantes y dependientes solo de la ley, lo que de modo fundamental tiende a salvaguardar el artículo constitucional que se interpreta. Además, considerar que la seguridad y estabilidad en el cargo se obtienen hasta que se logra la inamovilidad judicial sería contradecir la garantía de independencia judicial consagrada en el artículo 17 constitucional como una de las principales garantías de jurisdicción, ya que se propiciaría el fenómeno contrario a la seguridad y permanencia***

en el cargo que se busca, pues se entendería, indebidamente, que la ratificación de Magistrados es una facultad discrecional del órgano u órganos de gobierno previstos por las Constituciones Locales para ejercerle, propiciándose la actuación arbitraria de nunca reelegir o ratificar Magistrados, con lo que se burlaría lo dispuesto en la norma constitucional, pues no habría Magistrados inamovibles y, por lo mismo, absolutamente independientes de la persona o personas que intervinieron en su designación, lo que llevaría también al doble riesgo de que los más altos servidores de los Poderes Judiciales Locales conservaran vínculos opuestos a la autonomía e independencia que deben caracterizarlos, salvaguardando la situación de desempleo que lógicamente tendrían que afrontar, así como que independientemente de reunir o no los requisitos de excelencia aludidos, buscaran la ratificación que, en cierto sentido se consideraría un favor con el grave peligro de disminuir o aniquilar la referida independencia. Con ello, el propósito del Constituyente Permanente se habría burlado con la consecuencia lógica de que los gobernados no llegarían a tener confianza en el sistema de impartición de justicia local. Además, si los órganos encargados, conforme a la Constitución Local, fueron los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la entidad, lejos de salvaguardarse la división y equilibrio de poderes se disminuiría al Poder Judicial, al someterlo, a través de ese sofisticado sistema".

Amparo en revisión 2021/99. José de Jesús Rentería Núñez. 11 de septiembre de 2000. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro y Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 2083/99. Yolanda Macías García. 11 de septiembre de 200. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro y Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo en revisión 2190/99. L.M. T. 11 de septiembre de 2000. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro y Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo en revisión 2185/99. Enrique de Jesús Ocón Heredia. 11 de septiembre de 2000. Mayoría de nueve votos. Disidentes:

Juventino V. Castro y Castro y Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 2195/99. Carlos Alberto Macías Becerril. 11 de septiembre de 2000. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro y Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de septiembre en curso, aprobó, con el número 105/2000, la tesis jurisprudencia/ que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de septiembre de dos mil".

Resulta claro que la fracción tercera del artículo 116 constitucional establece el derecho a la estabilidad, el cual se quiere desde el nombramiento, garantizando no solo la permanencia en el puesto sino también el derecho a ser ratificado si la persona ha demostrado con su conducta y capacidad merecer la inamovilidad como consecuencia necesaria de su confirmación en el cargo. Adquirida así la situación de inamovible, no en razón de la persona sino principalmente en razón del interés social sobre la independencia, expedición y calidad del servicio, los titulares solo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones locales y las leyes de responsabilidad de servidores públicos.

Se supone, por lo tanto, en las constituciones locales pueden incorporarse y especificarse aquellos hechos o circunstancias que ameriten suspender o concluir la inamovilidad. Nos parece bien que así pueda suceder, pero opinamos que los motivos de la privación del puesto de un magistrado inamovible debe ser de tal naturaleza que justifique verdaderamente la privación y que no sean simple recurso tendiente a desconocer el derecho adquirido.

La Constitución Política del Estado de Guanajuato ha sido objeto de recientes reformas en varios capítulos y entre ellos el relativo al Poder Judicial, según decreto 147, publicado en el Periódico Oficial de 7 de noviembre de 2006.

El último párrafo del artículo 87 dice: ***"sólo podrán ser reelectos los magistrados que de acuerdo con el dictamen de evaluación, hayan actuado en su primer cargo, con estricto apego a los principios que rigen la función judicial y que son los de independencia judicial, imparcialidad, eficacia, legalidad, excelencia profesional, honestidad invulnerable, diligencia, celeridad, honradez, veracidad, objetividad, competencia, honorabilidad, lealtad, probidad y rectitud".***

Basta la lectura de este texto que exige que el magistrado haya satisfecho nada menos que los dieciséis requisitos (o principios) allí enumerados, para advertir que el legislador local, socapa de velar por la buena marcha del Poder Judicial, pretendió en el fondo estorbar la ratificación y la inamovilidad, exigiendo a la Comisión de Evaluación creada en el mismo decreto, un estricto análisis de todas esas virtudes.

Cabe llamar la atención sobre la circunstancia de que en caso de satisfacerse plenamente las cualidades de ley, el artículo 87 deja dudas sobre la consecuente ratificación. En vez de decir que en tal supuesto procede de manera necesaria y obligatoria la ratificación, se emplea una frase que dice: "Sólo podrán ser reelectos..."; como si se tratase de una facultad discrecional y no de satisfacer un derecho adquirido. La reforma da la impresión de que se buscan salidas a la cabal observancia del artículo 116 de la Constitución Federal y que hay cierto rechazo a que haya magistrados inamovibles.

Vale también señalar que resulta inconstitucional el artículo 87, fracción II, que dice que los magistrados perderán su cargo "por retiro forzoso al cumplir 75 años de edad o por haber sido propietarios en un lapso de 14 años".

No vemos razón para que a un magistrado se le separe por el simple hecho de alcanzar la edad indicada, lo que puede suceder incluso dentro de su primer período de siete años. Podría tratarse de persona todavía en plena capacidad de trabajo, experiencia y lucidez. Si no fuera así, es decir si se acreditara incapacidad física, bastaría aplicar la causa de separación prevista en la fracción IV.

Tampoco es aceptable establecer la separación por el hecho de prestar el servicio en un lapso continuo de 14 años, lo cual supone que ha habido ratificación. Se atenta claramente contra la inamovilidad definida por el artículo 116 Constitucional. Un magistrado que ha llenado las exigencias de ley y que ha merecido la ratificación, debe seguir laborando más allá de catorce años si no ha sobrevenido alguna otra causa que pudiera justificar verdaderamente su separación.

Por todo lo anterior se confirma la idea de que nuestro legislador local ha querido desentenderse del mandato constitucional y que, no obstante lo que dice en el texto de la iniciativa reformatoria, se han adoptado disposiciones de dudosa observancia a tal mandato.

Esta memoria se terminó de imprimir en febrero de 2018
en los talleres de API Publicidad S. A. de C. V.
El tiraje consta de 500 ejemplares.

www.poderjudicial-gto.gob.mx

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

www.poderjudicial-gto.gob.mx
Circuito Superior Pozuelos No. 1
C. P. 36050, Guanajuato, Gto.
(473) 73 5 22 00